


BIBLIOTECA NAZ
Vittorio Emanuele III
XXII
E
12
NAPOLI


BIBLIOTECA NAZIONALE "VITTORIO EMANUELE III" - NAPOLI



Thalia schreibt in Erz des grossen Richters Gaben
Die Ihn biss ans Gestirn mit grossem Rühm erhaben.
G.R.S.

Jacob. Sandrart sculpsit Norimberg.

VOLUMEN VELITATIONUM ACADEMICARUM,

De

Diversis ac præcipuis Juris

tàm publici & Feudalis, quàm civilis & Saxonici materiis conscriptarum

& publicè, potissimùm pro obtinendis in utroque jure summis honoribus, juribus, atque privilegiis, habitarum,

quas primùm

non solùm præsidio suo disposuit,

& postmodùm

variis notis & controversiis in Scholis & Judiciis occurrentibus,

auxit, illustravit, & confirmavit,

sed etiam duobus indicibus, uno velitationum, nec non Rerum & verborum altero, amplificavit

CHRISTOPHORUS PHILIPPUS Richter D.
Com. Pal. Cæs. Consil. Saxon. Facult. Jurid. in inclyta Universitate Jenensi Ordinarius, Prof. P. Curiæ Provinc. & Scabinatus Assessor.







JENÆ,
Impensis JOHANNIS LUDOVICI Neuenhahns/
Typis SAMUELIS KREBSII,
ANNO M. DC. LXVII.



ILLUSTRIBUS ET GENEROSISSIMIS DOMINIS,

DN. GUSTAVO } Horn/
DN. CAROLO }

FRATRIBUS GERMANIS,

Liberis Baronibus in Marienburg Dominis zu Wenden/Ingritz/Heßlöd & Säby etc.

Dominis meis gratiosis.

IGnotum planè non eſt, varios varia adminicula quærere, quibus Juris difficultates & obſcuritates ad Lucem claritatis & veritatis revocent, & perducant; Inter alia tamen plerisque illud placere autumo, per quod veritas oppreſſa malis malorum ſcriptorum artibus aut ſubmerſa aut demerſa profundè nimium jacet, inquiritur, & Diſputatio dicitur. Quemadmodum enim aromata benè contrita magis magisque redolent: ita & veritas, quantò magis quæritur & oppugnatur, tantò clarior depulſis nebulis in Lucem progreditur, uti tradunt inſignes JCti, Paul. de Caſtro *Conſil. 23. incip ſolet arom. L. 1.* & Nicol. Everhard. Jun. *Conſil. 10. pr. vol. 2.* Diſputationem autem bonam, imô optimam rationem eſſè veritatis inveniendæ, Arcadius Herennium Modeſtinum diſputatorem commendans in *L. fin. §. 26. ff. de muner. & honoribus* atteſtatus eſt. Cum quo concordat *L. 2. §. deinde ex his 6. ff. de O. J. l. cum quidam 19.* ibique Jaſon. *in 6. notab. ff. de lib. & poſthum. l. 97. ff. de leg. 3.* Cravetta *6. Conſ. 985. n. 4.* Cagnol. in *l. 2 n. 235. in fin. C. de pact. inter emtor. & vendit. comp.* Hac igitur cauſa motus varias Velitationes Academicas, quæ hac in incluta Salana ſub meo qualicunque

que præſidio & directione publicè, partim exercitii gratia, partim verò pro honoribus, Juribus ac titulis in utroque Jure ritè & legitimè conſequendis, inſtitutæ & habitæ, Eruditorumque cenſuræ ſub-& commiſſæ fuerunt, in certum quoddam Volumen congerere, plurimisque annotationibus adaugere, & illuſtrare, & jam ad inſtantiam atque efflagitationem quorundam Amicorum ſub duplici Indice locupletiſſimo, primo ipſarum Velitationum, altero rerum & verborum, prælo ſubjicere, ac Reipublicæ literariæ gratia in lucem edere volui. Non quidem diffitebor, in hiſce, uti nominare placuit, velitationibus Academicis, repugnantes interdum ſententias reperiri, cum diverſi in iis concurrant Autores, qui diverſas habuerunt & propugnarunt ſententias. Naturalem enim hominum facilitatem eſſe ad diſſentiendum, teſtatur ſublimis ille LL. vertex Ulpianus *in l. item ſi unus. 17. §. principaliter 6. ff. de recept. qui arbitr. recep.* Neminem igitur offendat, neque in admirationem trahat, ſi in hoc etiam opere à tam multis Autoribus compoſito diverſæ ac variæ reperiantur opiniones, & controverſiæ, quæ non tantum inter modernos, verum etiam veteres JCtos extiterunt, uti veſtigia nonnulla in *§. quum ex aliena. 25. vers. & poſt multam. Inſtit. de Rer. diviſ. §. item pretium 2. verſ. diverſæ Scholæ Autores. Inſtit. de emt. & vendit. §. item quæritur 4. Inſtit. de locat. & Conduct. §. is qui exequitur. 8. Inſtit. de Mandat. l. juris gentium. 7. §. adeò autem. 6. ff. de pact. l. 1. §. 1. ff. de contrab. emt. l. poſſideri 3. §. ex contrario 5. ff. de A. V. A. P.* & multis aliis locis habemus. Nihil enim tàm ſolidè & firmè dici poteſt, quod non ab aliis in controverſiam vocetur, inquit Cothmann. *Conſ. 36. n. 1. & duob. ſeqq. vol 2.* Diſſentientes tamen Autores variis poſſunt conciliari modis, imprimis verò ſi attendatur, quænam ſententia ex diſcrepantibus magis conveniat ſenſui mentique Legislatoris, & æquitati, vel quæ ſit uſu recepta, & communiter adprobata: Nam hic etiam locum habet illud Pauli JCti aſſertum: *Optima eſt LL. interpres Conſvetudo. l 37. & l. ſeq. ff. de LL.* Ut igitur Ethnici ſuorum ſcriptorum evolutionem hominibus obtruderent,

derent, multa de Orpheo finxerunt, quippe quod ore suo Saxa, Sylvas, volucres, atque feras moverit, quod cantu Sirenes superaverit, & multa denique alia præstiterit: quantam autem in hoc opere disputatorio vim ac potestatem latitare dicam? Quicunque id scire desiderat, ipse periculum faciat, & quod tempus in id impenderit, sine ullo periculo experiri potest, & suo tempore in lucro id deputabit. Equidem verè affirmare possum, haud exiguo mihi hoc opus constitisse labore & majore quàm fortasse existiment illi, qui hæc studia secus quam oportet inspiciunt, contra quos solatur me conscientia rectè gestorum, & melioris partis de me, absit tamen verbis arrogantia, judicium. More autem hactenus inter Eruditos recepto, cui hunc meum laborem, in gratiam sedulorum Legum Cultorum susceptum dedicarem, haud diu deliberavi, nec dubitavi: Sed statim illustre HORNIORUM Nomen, & jamdudùm immortalitati consecratum, ut huic meo Velitationum Academicarum Volumini præponatur, judicavi dignissimum. Nec svadentes, cur illud præponatur, mihi desunt causæ. A vestro enim B. Patruo Magno Illustriss. ac Generosissimo Dn. Dn. GUSTAVO HORNIO, milite cum viveret, in his terris semper Victore, nunc in cœlis apud cœlicolas perpetuo triumphatore, collata in nostram Germaniam beneficia, quemlibet veræ & non devianti Religionis Christianæ sectæ additum Germanũ ad grates debitas referendas provocant. Cum enim urgente & instigante seditiosa, totiqùe Ecclesiæ Christianæ perniciosâ Lojolitarum cohorte ad recipiendam Romanensium fidem, passim in Germania D. Lutheri Sectatores adigerentur, misertus illorum Gloriosissimæ & sempiternæ memoriæ Rex Svecorum GUSTAVUS ADOLPHUS, cujus heroicas Virtutes, ne infestus quidem in dubium vocare audet hostis. Tam laudabilis ille Rex, non sine ingentibus sumptibus suis, pressæ imò fermè oppressę Germanię, robustissimo suppetias tulit exercitu, in quo ultimæ minimè classis B. Vester Pro Patruus egit Officialem felicissimum. Castrorum enim Præfectum seu Magistrum summum fuisse, Historici

 etiam

etiam narrant. Johannes Cluverius *in Epit. Histor. totius mundi lib. 10. p. m 767.* Quantæ ipse fuerit prudentiæ & fortitudinis, heroica testantur facta, quæ quotidiè jucunda grataq; memoria recolo. Suam primùm hosti in expugnandâ, jussu Regiò, Landsbergiâ, ostendit fortitudinem, quam deinde mox in ancipiti prælio, uti loquimur, Lipsiensi, toti Europæo orbi manifestavit. Jam enim in lævo Exercitus Saxonici cornu fugæ, apud Tillianos victoriæ jubilique erat initium, donec venerandus Vester Pro Patruus ex Sylvula tàm opportunè ac fortiter succurrit, ut totus adversæ partis equitatus in fugam verteretur. Quâ acie ruptum Papale jugum haud dubiè imponendum Saxoniæ, nisi Deus contraria, mediante Exercitu Svecico dissolvisset ligamenta. Liberatâ ita ex parte ab hostibus Saxoniâ ac Misniâ, nec Franconia, quæ tunc ab Adversariis vehementer premebatur, erat deserenda. Consilium etiam de eâ liberandâ Regi benè cessit. Cùm primũ enim non contemnendâ militari manu eam intraret, Vester Pro Patruus, omnia hujus fortitudine territi, ab hostibus possessa patebant loca. Bambergam Urbem elegantem & munitam, quæ Sedem præbet Episcopo, statim occupavit. *Sed Tillius*, loquar jam cum Cluvero *d. l. p. m. 780. mense Martio versus Bambergam duxit, quo adventante Hornus astu fortitudine temperato subtraxit copias, quantumvis laceratas, nocturnàque irruptione se de Tillianis ultus Sveinfurtum ordinato agmine recessit.* Nil dicam de ejus prudentia militari, cum ea omnibus pateat. Nordlingâ enim à Cæsareanis obsessâ, diu inter Svedicos Præfectos dubitatũ, an prælii fortunam experiundum: Pro Patrui Vestri ac reliquorum ferè, teste Historiâ, sententia erat, cunctando, & fugiendo pugnæ aleam, frangere impetum, ac primum ardorẽ Cæsareanorum, qui cum deferbuisset, aut certè donec Princeps Hispaniarum, cum suis in Belgium discederet, rectius contra pauciores numero langvidioresque pugnaturos: Neque tanti æstimandam unius Urbis jacturam, ut propterea summa rerum in discrimen projiceretur. Sed pervicit sententia aliorum, cum speciosa magis quàm utilia in medium proferrent, negarentque decorum Svedico & Protestantium nomini, si pate-

rentur

rentur fidam Urbem, cui tàm sanctè subsidium promisissent, in ipso propè conspectu ab hoste intercipi, ita prælio decreto, magno quidem animo in Cæsareanos itum est, sed nunquam toto illo bello majorem cladem Suedici accepére, quam evitare potuissent, teste Förstnero *ad 12. Annal. c. 40.* si reliqui B. ProPatrui Vestri secuti essent consilium prudentissimum. Ex hujus incomparabilis Herois Vos nati estis familia, de qua observantiæ meique erga eam affectus contestandi ergò quid dicere necessarium judicavi.

Quid dicam de Parente Vestro Illustriss. quem celebre Imperium Svecicum unicum Ordinis Protestantium fulcrum, Civem, seu ut pro more Reipublicæ illius loquar, Senatorem Regni salutat? Hujus admirandam, quam sibi propriâ experientiâ per tot multos annos paravit, prudentiam summi magnique nominis venerantur Politici, Imperium Svedicum ea fruitur. Nec tacendæ veniunt virtutes, quæ in Vobis tenerâ hâc ætate fulgentissimorum adamantum instar lucent, nosque omnes in admirationem trahunt. Tàm egregiæ profectò sunt, ut Cives Svecici, loquar jam cum Cornelio Nepote, *ob eas de Vobis non benè sperare sed optimè judicare possint.* Gratulabitur sibi aliquando Svecia de tantis Viris, quibus Reipublicæ partes regendas concredere possit, quod ut maturo fiat tempore, Deum animitus precor. Ut pectora Vestra variis scientiarum generibus locupletare possitis. Varia Germaniæ loca visitare cœpistis, inter quæ jam Academia nostra, cujus, me tùm temporis Tertiùm Rectore, Cives facti estis, Vobis nunc præbet hospitium. Quàm singulari Universitatis nostræ ornamento hîc degatis, & quanta heroïcarum virtutum edatis specimina, notum est omnibus, nec ut ea recenseam, modestia Vestra patitur. Hæ Vestræ Virtutes, illustris Vestræ familiæ splendor, honorque mihi non solum, sed & toti Academiæ exhibitus, ut hoc Volumen Velitationum Academicarum Vobis dedicarem, mihi addiderunt stimulum. Continet quidem illud maximam partem Juris Justinianei, quod in Svecia Vestra autoritatem haud obtinet. Verissimum tamen credite,

(confessio est ingenuaH. Grotii, Legati quondam ad Galliæ Regem splendidissimi, viri sine controversia doctissimi, sed Juris Justinianei censoris iniquioris) nihil esse Juveni Generoso ac Nobili dignius, quam cognitionem Juris Romani, utpote à plerisq; populis adoptatum. Non tamen caret materiis ad Jus Publicum Imperii Romano-Germanici pertinentibus, quod licet à Vestro Jure publico toto differat cœlo, in eo tamen addiscendo Vos non vulgarem impendere operam, nullus dubito. Ut enim quis laudabiliter præsit Reipublicæ, non solùm requiritur, ut accuratè statum illius sciat, sed & hoc, ut sciat illarum Rerumpublicarum statum; cum quibus huic intercedunt negotia. Aurea sunt verba Cic. *l. 3. de Legibus*, quæ refert celeberrimus Forstner. *in Not. ad Tac. 1. Annal. 1. Est Senatori,* inquit, *necessarium, nosse Rempublicam, idque latè patet, quid habeat militum, quid valeat ærario, quos Socios Respubl. habeat; quos stipendiarios, qua quisque conditione sit, lege, fœdere &c.* Jam verò nulla est Respublica aut Imperium, cum quo magis hodiè Regibus Svedorum negotia intercedant, quàm cum Germano, ut ex Instrumento Pacis Osnabrugensis aliquo modo colligere licet, & insuper ipsa experientia hodierna abundè testatur. Gratiosissimis itaque has Velitationes Academicas accipite manibus, Vosque ex iisdem sic eruditos ostendite, ut qui in spem melioris Seculi, in Dei Ter Opt. Maximi gratia omniumque bonorum applausu feliciter succrescitis, ita aliquando Imperio Svedico, Vobismet ipsis & illustri Familiæ Vestræ ornamento & emolumento, omnibus denique bonis adjumento esse possitis. Id quod medullitùs opto.

Valete, divinæ protectioni per indefinentem bonorum Angelorum custodiam, devotè commendati. Dabam Jenæ d. XV. Martii A. O. R. cIↄ Iↄc LXVII.

Illustr. VVrum Generositatum

Observantissimus

Christoph. Philip. Richter D.

Ut

VT pulchra PHOEBE lucido ducit polo
Stellas micantes, nigra cum nox ingruit,
Claroque Cœlum lumine exornat, fugans
Quam ſpargit umbram vaſtus hic Terræ globus;
Perenne ſic noſtræ Decus JENÆ, gravis
RICHTERUS, ILLUSTRI nitens jubare, artibus
Clarè micantem ducit, & docto locat
Turbam theatro, maximas tenebras fugans,
Quæ litteratum nebulâ implicant Caput.
RICHTERE nomen hinc polo ſtabit Tuum,
Dum Luna Cœlo lumen oſtendet ſuum.

lmque f.

Erhardus Weigelius P. P.

AD VIRUM MAGNIFICUM,

DN. CHRISTOPHORUM PHILIPPUM RICHTERUM,

JCtum undiquaque celeberrimum,

Novum publico bono ſummi judicii argumentum tribuentem.

DUm pereunt leges, terrisque Aſtræa relictis
effugit, & ſenſim turba nefaſta ſumus;

Quàm

Quàm benè, quòd refugam, RICHTERE, potentior auctor
sistis, & infensam sub tua tecta trahis!
Haud Tibi cum vulgo res est, dictata sacrati
judicii ex ipso Principis ore sonas.
Miramur pariter, pariterque applaudimus omnes,
nec devota modò est nostra Salana Tibi.
Plura secuturi debebunt tempora mundi,
Soli justitiæ vis tribuenda Tibi est.
Ut pereant leges, terrasque Astræa relinquat,
sæviat &, paulò quod fuit antè, nefas,
Dum tua judicii saltem monumenta stupescat,
RICHTERUM cœlo turba futura feret.

Philippus Müllerus Eloquent. & Poës. Prof. Publ. Ordin.



Entes Magnificæ cœlesti à stirpe creantur,
Et bona qui pariunt, dat DEUS ipse Viros.
Ergò quis dubitet, Terris bonitate *JEHOVÆ*
Quin quoque RICHTERUS sit datus è superis?
ILLE VIR ILLUSTRIS, qui *Consultissimus* audit
Juris & astrææ gloria, honos, & apex.
Et quis pro meritis, queîs TE, Salana celebris,
Mactavit, potis est hunc celebrare *VIRUM?*
Namque sub *ILLIUS* multos *UMBONE* stetisse
Præclaros animos, hæc monumenta docent.
Quisquis es, hinc mecum devota ad sidera funde
Vota, diu sospes vivat ut *ille SENEX.*

Hæc ex debitâ Observantiâ ergà Patronum suum Permagnum, cum Velitationes Academicas ederet, apposuit

M. Johannes Christophorus Hundeshagen/ Facult. Philosophic. Adjunctus.

INDEX



INDEX
Velitationum
Academicarum.

I.
De interpretatione Contractuum.
II.
De L. 89. ff. de legat. 3.
III.
De Solutione.
IV.
De Juramento minutionis.
V.
De Usufructu.
VI
De Commodato.
VII.
De Legitima.
VIII.
De Jure Monetarum.
IX.
De Successione ab intestato.
X.
De Dotalitio.
XI.
Ex Universo Juris nostri systemate delibata.
XII.
De Apostolis.
XIII.
De Curatore bonorum.
XIV.
De Injuriis & famosis libellis.
XV.
De Transactionibus.
XVI.
De Jure Retentionis.
XVII.
De Tutelis.
XVIII.
De Furto.
XIX.
De remediis possessoriis ex interdictis competentibus.
XX.
De donatione inter vivos propria.
XXI.
De publicis Judiciis.
XXII.
De Constitutione feudi.
XXIII.
De Jurisdictione.
XXIV.
De Collectis.
XXV.
De Jure Vasallo in feudo competenti.
XXVI.

XXVI.
De Retractu lineari.
XXVII.
De Conclusionibus miscellaneis ex utroque jure depromtis.
XXVIII.
De Acquirendo rerum Dominio ex jure Gentium.
XXIX.
De Exceptione non numeratæ pecuniæ.
XXX.
De Materia Fidejussionis.
XXXI.
De Jure non scripto seu consuetudine.
XXXII.
De Testibus.
XXXIII.
De hæredum prima & secunda institutione vel substitutione.
XXXIV.
De Contractibus innominatis.
XXXV.
De Conditionibus.
XXXVI.
De novi operis nuntiatione.
XXXVII.
De Renuntiatione.
XXXVIII.
De Carcere & custodia Reorum.
XXXIX.
De Dotalitio.
XL.
De Homicidio.
XLI.
De Exceptionibus.
XLII.
De Affectionibus juramenti judicialis.
XLIII.
De Transactionibus.
XLIV.
De Successione Feudi.
XLV.
De Injuriis.



I. N. D. A.

VELITATIONUM ACADEMICARUM IN ACADEMIA JENENSI PUBLICE INSTITUTARUM PRIMA,

DE

INTERPRETATIONE CONTRACTUUM,

AUTORE

CHRISTOPHORO PHILIPPO RICHTERO, J. U. D. ET PROFESSORE PUBL.

Habita

Mens. Septemb. Anno 1637.

IN Disputatione mea, olim pro gradu & privilegiis Doctoræ consequendis habita, de CONTRACTIBUS IN GENERE egi, & *in thes. 11. & seq.* tractationem *de Contractuum interpretatione, quomodo & à quibus fieri debeat*, primoribus q.s. labris attigi. Cum autem hæc materia tàm necessaria & utilis sit, ut vita etiam nostra absq; ea conservari vix posse videatur, teste *Schneid. Inst. de obligat. n. 1.* Et prout aromata, quò magis conteruntur, eò melius etiam redolere solent: Ita contractuum fæcunditas magis magisque apparet, si plus laboris atque industriæ ad eorum cognitionem impendatur. Hinc eandem tractationem de *Contractuum interpretatione* plenius elaboratam in lucem revocare, & data occasione satis commoda disquisitioni publicæ iterum subjicere constitui.

Implorato itaque *Numinis divini auxilio*, primò de Personis, deinde de variis modis, interpretandi contractus, quantum vires, tempus, & negotia concedent, agam.

THESIS I.

Personæ, quæ contractus (*a*) interpretari (*b*) debent & possunt, sunt I. ipsi contrahentes. (*c*)

(*a*) Ea quidem, quæ legibus definita sunt, mutare non licet, sed iis præcisè inhærendum: quæ autem legibus expressa non sunt, arbitrium sequuntur humanæ voluntatis. *l. 1. de*

jure

jure delib. Homines vel ad dissentiendum sunt faciles & rixosi, vel non satis cauti & solertes, ut omnes articulos exactè comprehendant. Hinc contractus sæpissimè in dubium vocantur, vel ita videntur ambigui, ut in diversas possint trahi sententias. Hinc etiam in omnibus ferè judiciis quàm plurimæ exoriuntur controversiæ, ut eas enumerare, & satis explanare nemo possit. Et *Francisc. Cardin. Mantica in proœmio suarum lucubrationum Vaticanarum, de tac. & ambig. convent.* testatur, hanc materiem esse tàm frequentem, difficilem, subtilem, magnam, utilem, perquàm necessariam, & latè patentem, ut eum difficultas à scribendo deterruerit, & ipse in tanta librorum mole, ac multitudine conventionum, hominumque obscura, incerta & variâ voluntate, certam methodum invenire, certique auctoris vestigia sequi non potuerit. Cum igitur tàm difficilem scribendi provinciam susceperim, & flosculos saltem alienis in hortis variè dispersos collegerim, mihi facilè à quovis Lectore, qui modò æquus sit, condonatum iri confido, quod non omnia, quæ huc spectant, vel perscrutari, vel pro materiæ præstantia & ubertate deducere potui. Quid autem sit contractus, quomodo definiatur, & dividatur, quænam etiam ejus sit forma, in disputatione supra allegata dictum fuit.

Notandum verò quod interpretatio capiatur 1. pro aperta vocabuli significatione. *l. Gallus. §. videndum. de lib. & postb.* 2. pro mentis declaratione. *l. scire oportet. §. aliud. de excus. tut.* 3. pro correctione. *l. 1. §. qui operas. ff. ad SC. Tertull.* 4. pro extensione & restrictione. *l. 2. §. his U. de O. J.* Deinde notandum, quod

(b) (b) Interpretari sit rem obscuram vel ambiguam explanare. Nam interpretatio in rebus obscuris & ambiguis propriè locum habet. *Bald. in l. ult. C. de LL. & in c. cum venissent. n. 3. de judic. Alex. conf. 78. n. 12. lib. 5.* Chrysippus omne verbum natura ambiguum esse censuit, quia ex eo duo vel plura intelligi possint. Diodorus verò nullum verbum ambiguum esse opinatus est, nec quenquam ambiguum dicere, aut sentire ea ratione, quia aliud dici videri non debet, quam quod se dicere sentit is, qui dicit. Vid. *Aul. Gell. lib. 11. Noct. Attic. c. 12.* Inter obscurum & ambiguum nulla est differentia. Obscurum autem & ambiguum contractum dicimus, 1. Ratione æquivocationis, cum quod dictum est, pluribus modis intelligi potest. *l. 80. d. V. O.* 2. Ratione generalitatis verborum, quæ ut plurimùm obscuritatem parit. *l. 40. in fin. de jure fisci. l. 7. in pr. ff. de injur.* 3. Quando indefinita oratio prolata est, quæ universali æquipollet. *l. 8. §. 3. ff. de pign. act. l. 44. de legat. 2. l. 23. ff. de S. U. P. l. 16. de dol. mal.* 4. Quando oratio alternativè concepta est. *l. 7. §. 4. de injur.* 5. Ratione plurium rerum, ut si quis promisit Stichum, nec appareat, de quo senserit. *l. 83. §. ff. de V. O.* 6. Cum incertitudo oritur ex verbo aliquo, quod propriè quidem de duabus vel pluribus rebus intelligi potest, sed is, qui loquitur, de uno tantum sensit. Vid. *l. 125. vers. Proculus. ff. de V. S. & l. 3. de reb. dub.* Mantica *d. tr. tit. 16. lib. 1. n. 6.* docet, interpretationem in quinque species posse distingui, ut *alia* sit *declarativa*, quæ nihil novi inducit, sed quod factum est, ostendit. *l. heredes. 21. §. si quid post factum. 1. ff. de testam.* Modò actus absque declaratione etiam valeat. Si enim non valet, & declaratio concurrit, quæ actum valere facit, tunc aliquid addit. Si incertitudo ex dispositione vel verisimili interpretatione declaratur, actus sustinetur. *Bald. in conf. 115. ad fin. lib. 1.* quod enim per legis interpretationem ex verbis vel ratione concipi potest, perinde habetur, ac si esset expressum. *l. nominis & rei. §. verbum. ff. de V. S.* In declaratione autem eadem solennitas requiritur, quæ adhiberi debet in dispositione. *Bart. in d. l. heredes. Bald. in conf. 183. n. 4. ad fin. lib. 1.* Secunda

cunda interpretationis species dicitur *intellectiva*, quæ ex mente contrahentium & ratione desumitur. Hæc etenim tantum valet, quantum propria verborum significatio. *l. nominis & rei.* 6. §. *verbum.* 1. *ff. de V. S. l. non dubium.* 5. *C. de LL. Bald. in l.* 3. §. *sed quid si. ff. de negot. gest.* & *in l. eos. in pr.* 16. *C. de appellat.* Mantica *d. l. n.* 13. hic monet, illam interpretationem, quæ ex ratione expressa deducitur, vocari intrinsecam, cum ex verbis manifestè appareat: illam autem, quæ ex ratione tacita colligitur, extrinsecam dici. *Bald. in l. Gallus.* §. *etiamsi parente. n.* 1. *de lib. & posth.* *Tertia* nominatur *correctiva*, quæ ad Principem spectat. *l. sive ingenua.* 1. §. *quis operas.* 6. *ff. ad SC. Tertull. l. in criminibus.* 1. *in fin. ff. de quæstionib.* & *l. judex.* 55. *ff. de re judic. Bart. in l. ab executore. n.* 7. *de appellat.* ut quando conventiones illicitæ improbantur. *l. jurisgentium.* 7. §. *prætor ait.* 7. & §. & *generaliter.* 16. *ff. de pact.* *Quarta* dicitur *extensiva*, quæ ex paritate vel similitudine rationis inducitur, & ad similes casus porrigitur. Exemplum est *in c.* 23. *X. de sponsalib.* ubi consensus parentum non excluditur, Vid. *l. non possunt. ff. de LL. Bart. in d. l. ab executore. Bald. in l. si furiosi. n.* 2. *C. de nupt.* Alii brevius hanc rem declarant, & tradunt, quod 1. Lex strictè loquens extendatur ex æquitate. *per l.* 8. *C. de judic.* Jus enim est ars æqui & boni. Vid. *l.* 32. *ad L. Aquil.* 2. Ex aliis ejusdem legis partibus. *l. incivile. de LL.* Exemplum est in *l.* 9. §. *fin. de J. & F. Ignor.* 3. Ex alia lege. Exemplum est in *l.* 8. *ff. de condict. furtiv.* juncta *l.* 3. §. 1. *ff. commodat.* 4. Extenditur ex absurdo consequenti, si aliàs sequeretur absurdum, extensione non facta, ut si privilegia studiosorum non extenderentur ad eorum famulos & familiam. 5. Extenditur à contrario sensu. Vid. *Hunn. de Interpret. jur. cap.* 21. *fol.* 75. 6. Extenditur lex strictè loquens à consequentia ad antecedens. Vid. *l.* 2. *ff. de jurisdict.* Exemplum est in *l.* 4. *in fin. ff. de servit.* 7. Extenditur ob publ. utilitatem. Exemplum est *in l. fin. ff. de R. D.* 8. Extenditur etiam ex particulis implicativis, etiam, præsertim, maximè &c. Casus est *in l. un. C. quando Imperator intra pupillos.* nisi absurdum, & pugna legum sequatur. Vid. *l.* 2. §. 2. *ff. de act. vel hered. vend.* & *l. fin. C. de pact.* Ubi enim eadem est ratio, ibi idem jus statui debet, & quæ non differunt ratione, non differunt juris dispositione, sc. in casibus in jure expressè non decisis. *l. à Titio.* 108. *ff. de V. O.* & *l. illud* 32. *ff. ad l. Aquil. l. ult. C. de pecun. constit. Schneidew. Inst. de legit. Patron. tut. n.* 2. Licet enim verba deficiant, non tamen deficit ratio. *l. oratio. ff. de sponsal.* In paribus verò causis æquitas paria jura desiderat. *l. ult. in fin. C. ad L. Aquil.* Videtur autem, interpretationem intellectivam ab extensiva non distingui. Sed *Mantica d. l.* docet, quod si rationes differant specie, tunc casus decidantur per interpretationem extensivam, extensio enim fit de similibus ad similia: De similibus enim idem est judicium, in terminis sc. similitudinis & comparationis, secus in terminis dissimilitudinis, & à legibus expressè decisis. Si verò eædem sint numero, decidantur per intellectivam, quia ubi eadem est ratio numero, ibi dispositio non dicitur extendi, sed comprehendi, sicut genus sub se comprehendit omnes species. Ita verba simpliciter prolata ad id, quod est rationis, debent restringi. *Paul. Castr. in cons.* 83. *n.* 1. *in fin.* & *n. seq. lib.* 2. Præterea hic notare & addere libet, quod lex possit extendi 1. ex ratione ejus latiore. Ubi enim eadem est ratio, ibi idem jus statui debet. Vid. *l. fin. C. de L. Falcid.* quod procedit, si ratio sit finalis & concludens, non verò si tantum sit impulsiva. Procedit etiam, si ratio sit principalis, & per se sufficiens, non verò si plures sint rationes, ex quibus aliquod est introductum. Nec procedit, si quid principaliter contra aut præter jus commune sit constitutum.

per l. 14. de LL. Non etiam procedit, cum ratio diversa est majoris & minoris. Sic mulier non potest pro aliquo fidejubere, donare tamen potest, quia mulier non tàm facilis præsumitur ad donandum quàm fidejubendum. Nec procedit, si minus in majori non contineatur. Unde qui occidere potest, stuprare non poterit.

2. Extenditur à ratione correcta ad legem correctam. Sic proximi cognati olim non vocabantur ad tutelam ex ratione, quia non vocarentur ad successionem, quæ ratio hodie per *Novell. 118.* correcta est. Non autem procedit, si ratio legis in uno tantum casu corrigitur, non verò generaliter.

3. Lex extenditur ex ratione correctoria ad alios casus & personas. Vid. *Hunn. de Interpr. jur. cap. 13. fol. 45.* nisi ipsius Legislatoris intentio repugnet extensioni, ut sunt exhæredationum causæ, quæ ad similes non extenduntur.

4. Ex paritate rationis extenditur etiam lex in odiosis, si ex certis argumentis extensio elici potest, secus si ex conjecturis tantùm. Extenditur etiam, cum odium est tantum impulsiva legis causa, ut in SC. Macedoniano.

5. Extenditur etiam in privilegiis, 1. si extensio inter easdem personas, ad alios tamen casus fiat. 2. si fiat ad aliam personam, quæ tamen in privilegio comprehenditur, sic in SC. Maced. filiorum appellatione continentur nepotes. 3. ad concomitantia fieri potest extensio. *l. 2. ff. de jurisd.* Sic *in Auth. habita.* privilegia studiosorum porriguntur ad ipsorum familiam.

6. Extenditur in orationibus laxativis & exclusivis. Hæ enim non excludunt ea, quibus par vel major ratio subest.

Ultima species nominatur *restrictiva* vel modificativa, per quam dispositio restringitur. *l. quamvis. 11. de in jus voc. & l. ex quacunque. 2. §. 1. ff. si quis in jus voc. non ierit. Paul. Castr. in consf. 338. n. 2. & consf. 340. n. 1. lib. 1.* Hanc autem speciem *Mantica* distinguit à declarativa, illa enim dispositionem nimis generalem restringit, prout regulæ restringuntur per suas exceptiones. Restringit autē modò ex ratione, modò ex mente, aliisq; causis. *Bart. in l. si de certa. n. 1. C. de transact.* Sed declarativa nihil restringit nec detrahit, sed quod est, detegit vel exponit. *l. adeo. 7. §. cum quis. 7. ff. de A. R. D.* Hic notari potest, quod

Lex generaliter loquens restringatur, 1. cum ratio legis strictior est verbis: E. G. SC. Vellejano cautum est, ne ulla fœmina teneatur, quæ intercessit pro alio. Idque ob sexus imbecillitatem, & judicii infirmitatem. *l. 2. ff. ad SC. Vellej.* Et tamen, licet verba generalia sint, illa fœmina, quæ suum creditorem decepit, forte mentita, suum negotium esse, quod tamen fuit ejus, pro quo se obligavit, SCto non juvatur, sed obligatur efficaciter ad solvendum. Ratio enim est anima legis, nec extra illam lex intelligi potest, nec etiam in illis speciebus locum habet, ubi ratio deficit. Limitata etiam causa limitatum producit effectum. Et cessante causa cessat effectus. Ex ratione tamen legis lex non restringitur, 1. si ratio stricta non sit principalis, proxima & finalis, sed tantum remota & impulsiva. Sic edicto prætoris de postulando prohibetur quælibet fœmina pro alio postulare. *l. 1. §. 5. de postul.* Sic SC. Macedoniano prohibetur cuilibet filiofamilias mutuam dari pecuniam. 2. Non restringitur, cum in generali statuto cavetur, quod illud statutum vel lex servari debeat ad literam & prout sonat. vid. *l. prospexit. ff. qui & à quibus manumissi.* 3. Si in statuto neque verbis ratio est expressa, nec argumentis inde elici potest. per *l. non aliter. ff. de legat. 3. & l. 1. §. si navim. de exerc. act.*

2. Lex generaliter loquens restringitur ex æquitate. per *l. 8. C. de pact. conv. tam super dot. l. benignius. de LL. l. 91. §. 3. de V. O. l. 4. §. interdum. de eo quod certo loco. l. 8. C. de judic. l. 90. de R. J. l. 7*

R. J. l. 7. de in integr. restit. l. 32. si cert. pet. Vid. Exemplum in *l. 4. & seqq. de in jus voc. & l. 11. h. t.* Æquitas tamen alia est naturalis, alia civilis. Et potest evenire, ut aliquod videatur iniquum, quod tamen est æquum, ut est usucapio. Nota, quod hæc regula non procedat, cum sententia legis est manifesta. Vid. *d. l. prospexit. ff. qui & à quibus manum.*

3. Lex generaliter loquens restringitur ex alia parte ejusdem legis. Generi enim per speciem derogatur. *l. 80. de R. J. l. 24. de LL.* Exemplum est in *l. 9. de J. & F. ign. & l. 8. de transact.*

4. Restringitur ex alia lege. Id enim potissimum habetur, quod ad speciem directum est. *l. 26. & l. 28. de LL.* Sic in *Auth. offeratur. C. de litis contest.* dicitur generaliter, in jus vocatum, libello ei oblato, debere fidejussorem dare. Hoc tamen restringitur in *l. sciendum. qui satisd. cog.* ad eum, qui immobilia non possidet.

5. Restringitur, ex natura subjectæ materiæ. Verba enim sunt intelligenda secundum subjectam materiam. Sic in *l. 23. de R. J.* dicitur, quod ex deposito culpa sit præstanda. Ex natura autem depositi lata tantum culpa præstatur. *l. quod Nerva. ff. deposit.* Hæc regula non procedit 1. si facta restrictione nihil novi induceretur. Sic in *l. 1. §. pronunciatio. ff. de novi oper. nunc.* omnibus diebus nunciationem fieri posse. Ergò lex de feriatis intelligi debet, quia antea edicto prætoris cæteris diebus nunciatio est permissa. 2. non coarctatur lex de subjecta materia, cum eam non coarctari jubeat utilitas publica. Vid. *l. 3. §. 15. ff. ad SC. Syllan.* 3. non coarctatur, quotiens pro forma aliquid observari constituitur ex certa ratione. Vid. *l. si fundus. ff. de rebus eorum.*

6. Restringitur ex proprietate sermonis. Ut si jurisdictio alicui cum territorio sit concessa, intelligitur de simplici tantum. per *l. 3. de jurisdict.* A propria tamen verborum significatione receditur, ubi manifestum est, ipsum legislatorem id voluisse. *l. 69. de legat. 3. vid. th. 7.*

7. Restringitur lex generaliter loquens ad evitandum absurdum, quod ex generalitate esset resultaturum. Sic vestibus generaliter legatis non intelliguntur eæ, quæ secundum leges aut bonos mores non possunt gestari. *l. quamvis. ff. de aur. & arg. legat.* Sic conductor, qui promisit ignem in domo locata non habere, non intelligitur de igne necessario ad victum non habendo se se obligasse. *l. videmus. ff. locat.*

Notandum verò, si duplex concurrat interpretatio, una, per quam dispositio extenditur, altera, per quam restringitur, tunc in favorabilibus illa locum habet. *l. cum quidam. 19. ff. de lib. & posth. Dec. in cons. 69. n. 5.* In odiosis autem hæc. Odia enim regulariter sunt restringenda. *c. 15. de R. J. in 6.* Ideoque lex vel statutum pœnale non debet extendi, sed potius restringi. Ubi autem extensio ad favorem Reipubl. tendit, ibi legem vel statutum odiosum debemus extendere, sicut legem seu statutum favorabile. *Hyppol. de Marsil. in l. qui falsam. §. accus. ff. ad l. Cornel. de fals. n. 10. vers. quod lic. lex.* Prout etiam favorabilia propter causam odiosam latitantem debent restringi. Hinc licet quis favori pro se introducto possit renunciare. *l. quoties. C. de fideicommiss.* Secus tamen est, si de aliorum interesse agatur. Tunc enim quis juri suo non potest renunciare, nisi cum consensu eorum, quorum interest. *Dec. in respons. 30. vol. 5. n. 11.* Quid autem sit odiosum, & quid favorabile, & quomodo utrumque dignoscatur, inter Pragmaticos non convenit. Ad cognoscendum, quid sit favorabile & quid odiosum, non considerantur præcisè res, prout sunt in se, sed effectus, qui inde resultat. Ubi dispositio est contra jus etiamsi sit facta principaliter favore aliquorum, tamen ut odiosa est restringenda, quia intentio contrahentium non potest facere, ut quod sua natura odio-

odiosum est, sit censendum favorabile & contra. Regulariter igitur illud pro odioso habetur, quod à jure communi exorbitat, & ab eo separatur. *c. cum dilectus. de consuetud. l. 19. ff. de lib. & posth.* ut si alicui rerum suarum libera administratio non concedatur. *l. 2. ff. si quis à parent. fuer. manum.* Si quis ad aliquid faciendum vel non faciendum contra leges compellatur, ut in *l. 64. §. fin. ff. solut. matrim. l. 16. C. de jur. delib.* Si statuto, consvetudine, vel constitutione singulari libera facultas testandi restringatur. *l. 52. §. idem respondit. l. 9. ff. pro soc.* Sic arestum est exorbitans à jure, & consequenter odiosum. Ordinatio enim quæ non convenit æquitati, bonis moribus, legib⁹, honestati, &c. non debet extendi, sed in casu suo strictè intelligi. De odiosis enim dicitur, quod strictam capiant interpretationem. Odia autem restringuntur, ut si in aliqua dispositione favor & odium concurrant, ea simpliciter dicitur favorabilis. Et in dubio, ubi hæc duo concurrunt, debet potius considerari ipse favor, si favor & odium separationem recipere non possit. Hæc tamen regula fallit, 1. quando nisi fieret ampliatio, dispositio odiosa facilè elidi, aut effectum sortiri non posset. 2. quando extensio fit per aliam legem interpretantem. 3. quando lex odiosa favore Ecclesiæ, Reip. & animæ principaliter facta est. 4. si alias resultaret absurditas. 5. si extensio fit ad connexa & in jure æquiparata. Favorabile econtra omne id est, quod non recedit, sed jus conservat, & ei tribuit, cui competit. *c. ex parte 2. & c. recipimus. de privileg.* Sicuti enim omnis recessus à jure communi est odiosus, ita omnis reditus ad jus commune est favorabilis. *Johan. Crot. in rubr. de rescript. in 6. Natta consf. 105. n. 9. tom. 1.* quia recursus uniuscujusque rei ad suum pristinum statum est favorabilis. *l. voluntate 10. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. Georg. Barschamp. de radic. clausul. cap. 33.* Alii ex causa principali judicant, quid sit odiosum, & favorabile, quatenus sc. id, quod principaliter statuitur aut disponitur, causam habet odiosam aut favorabilem. *Bald. in l. cunctos populos. C. de summ. Trinit. & fid. Cathol.* Et rectè, actus enim à principali intentione judicatur. *l. si quis nec causam. 4. ff. si cert. pet. l. 1. §. idem Pomponius. 14. ff. depos.* Et multa etiam sunt odiosa, quæ à jure communi non exorbitant, ut est SC. Macedonianum, quod de jure communi observatur, in eoque continetur, & tamen est odiosum. *l. 1. ff. de SC. Maced. l. 4. in pr. ff. de condict. indeb.* Sic furioso prohibita administratio rerum suarum in favorem ejus est inducta, & tamen à jure communi exorbitat. Caussa igitur, qua odiosum à favorabili secernitur, ab intentione disponentis dependet. Sic fideicommissum, quia causam habet odiosam, quatenus sc. onus est, & legatum inter odiosa computantur. *Dd. in l. si certis annis. C. de testam. milit. Natta consf. 673. n. 27.* Nec obstat, in testamentis pleniorem fieri debere interpretationem, causamque testamenti esse favorabilem. *l. in testamentis. 12. ff. de R. J.* quia hoc verum est quoad hæredis institutionem, non etiam quoad legata. Econtra pro favorabili habetur, quod pietatem, & religionem concernit. *l. 43. in fin. de relig. & sumpt. fun. c. ult. de re judic.* Item publicam utilitatem. *l. 1. ff. solut. matrim.* Matrimonium. *Dec. consf. 163.* dotem. *Cravett. consf. 473. n. 33. part. 3.* causam studiorum. *Hartm. Pistor. 1. quæst. 19. n. 14.* libertatem. *l. 122. ff. de R. J.* beneficia Principis. *l. fin. C. de constit. pecun.* Si autem eveniat, ut unum idemque negotium & odiosam & favorabilem causam habeat, & non constet, quæ præponderet, tunc favoris potior est causa. *Panormit. in c. & literis. de restitut. spoliat. Cravett. consf. 118. n. 10.* Quod enim est benignius, idem est potentius & juri amicius. *l. benignius. ff. de LL. l. 2. §. fin. ubi gl. ad l. Aquil. l. 10. in fin. ff. de reb. dub. l. 11. § fin. ff. de minorib. l. 5. ff.*

qui

quipot. in pign. Bald. in l. 2. C. qui non poss. ad libert. ven. Ut si statutum dicat, Nobiles esse immunes ab oneribus, cives autem oneribus esse subjectos. Cum autem quis simul sit Nobilis & civis, tunc ille tenetur subire munera Reipubl. Huic enim interest, ut subeat. Et mixtum sub simplici continetur in favorabili casu, non verò in odioso. *l. fin. in fin. C. de dilat. l. 7. ff. de fer. c. 1. de lit. contest. in 6.* Si autem certò constet, quod odiosum præponderet, licet causa favorabilis concurrat, odiosa tamen dicitur. Sed obstat, quod una eademque res diverso jure censeri non debeat. *l. 23. ff. de usurp. & usucap.* Ergò una eademque dispositio, quæ partim est favorabilis, partim odiosa, vel tota favorabilis, vel tota odiosa censeri debet. Ad hanc objectionem respondet *Vincent. Carot. quæst. 5. tr. de patre, filiã simpliciter dotante.* quod eadem res diverso jure censeatur, quando constat de mente disponentis. *Curt. Jun. cons. 114. n. 1.* Deinde vera est præfata regula, dispositionem diverso jure censeri non debere eodem respectu, secus diversis respectibus. *Abb. in cap. cum in tua. n. 7. de decim. Bald. in l. filium. in 4. opp. C. famil. hercisc. vid. l. miles. §. pro parte. ff. de legat. 2. l. si quis quid præferendum. §. 1. ff. de furt.*

(c) (c) Cujus enim est condere, ejus etiam est interpretari. *l. ult. C. de LL. c. per venerabilem. qui fil. sint legit. Dec. in cons. 262. n. 3. vers. ultimò facit.* Optima etiam illa dicitur interpretatio, quæ ab ipsis fit contrahentibus. *Socin. Jun. cons. 64. n. 65. lib. 1.* Contrahentes autem non possunt in præjudicium tertii declarare, quid ipsi senserint, quando verbis non congruit eorum interpretatio, quia non caret fraudis suspicione. *Bald. in l. si constante. col. 2. C. de donat. ante nupt.* Quando autem contrahentes seipsos declarant, nulla est alia interpretatio quærenda. *Bald. in Auth. nisi rogati. n. 9. C. ad Trebell.* Et hæc conclusio ampliatur 1. in hæredibus. Ubi enim interpretatio defuncto competiit, ibi etiam competit ejus hæredibus, quia hæres una eademque persona cum defuncto intelligitur. *l. 2. §. 2. ff. de prætor. stipul. Bart. in l. gerit. n. 27. de acquir. hæred. Socin. Jun. cons. 65. n. 64. lib. 1.* 2. ampliatur, ut iis etiam concedatur interpretatio, quibus ipsi contrahentes dederint facultatem per *l. 180. ff. de R. J. l. 1. §. 2. ff. de Procurat. & l. 64. ff. de solut. & liberat.* Prout sunt Interpretes. *l. 1. §. ult. ibique gl. ff. de V. O.* & Arbitri, qui tamen certi & specificè nominati esse debent, ne in eligendo contrahentes in infinitum disceptent, & contractus planè fiant elusorii. *l. 17. §. 5. de recept. arbitr. Mantic. d. tr. lib. 2. tit. 1. n. 23. & n. 31.* Arbitrium aliud est simplex, aliud boni viri. *l. societatem. §. arbitrorum. ff. pro soc.* Hic lubet notare, quod non sit recedendum à persona ejus, cujus arbitrium est insertum: Sed hoc non procedit 1. in dote, quia si fuerit collata in arbitrium alicujus, intelligitur de arbitrio boni viri. Dotis enim quantitas pro modo facultatum & dignitate natalium rectè constitui potest. *l. cum post. §. gener. de jure dot.* 2. restringitur, ut si id, quod alterius arbitrio commissum est, declarationem recipiat ab aliquo antecedente, eo enim non arbitrante recurritur ad arbitrium boni viri, ut si quis promisit, quod alius debet, & de eo quod debet, dictum est, ut stare debeat declarationi alterius. Prædicta autem conclusio limitatur, 1. ut si substantia contractus conferatur in arbitrium alterius, non recedatur à persona, & consequenter facultas declarandi non transit ad ejus hæredes. *l. ult. C. de contrah. empt. l. si merces. in pr. ff. locat. l. si quis arbitratu. 43. ff. de V. O.* 2. ut uni ex contrahentibus, reclamante altero, interpretatio non concedatur. Prout enim dispositio ex duorum voluntate consistit, ita etiam interpretatio. *l. ult. C. de LL. Bar. ad l. 115. n. 8. ff. de V. O.* nisi ex legitimis conjecturis constare possit quid contrahentes senserint. *l. triticum. d. V. O.*

THES. II.

Interpretatio contractuum pertinet II. ad Judicem.

Vid. *l. 8. C. de judic.* ubi judicibus potestas conceditur ex æquitate jus interpretandi, & propter æquitatem à jure scripto & stricto recedendi. Quæ verba ad judices dirigi, colligitur ex eo, quia lex hæc posita est sub eo titulo, qui de judiciis inscribitur. Nec judex ab interpretatione legis potest discedere. *l. veteribus. ff. de pact.* Notandum autem quod nostra thesis sit intelligenda de contractibus ambiguis. In claris enim non est permissum formæ à contrahentibus præscriptæ aliquid detrahere. *l. 23. & l. 34. ff. de R. J. l. 5. & l. 52. ff. de V. O.* Ubicunque enim verba sunt clara, ab eis non licet recedere, nec ultra aliquid est quærendum. *l. ille aut ille. 25. §. cum in verbis. 1. ff. de legat. 3. Socin. Jun. in conf. 3. n. 36. vol. 1. & in conf. 160. n. 47. vol. 2. Roland. à Valle conf. 61. vol. 3. n. 31.* Quod autem Judex potestatem habeat interpretandi in causis, de quibus coram eo agitur, latè demonstrat *Innocent. in c. cum speciali. de appellat.* Calamus enim Judicis habetur pro calamo legis. *Bald. in c. à crapula. in fin. de vit. & hon. Cleric.* In tanta enim negotiorum varietate, & naturæ mutatione Impossibile est, ut ita leges conscribantur, quibus singuli casus, singulaque negotia disertis verbis sint decisa. Nec possunt omnes articuli sigillatim aut legibus aut SCtis comprehendi, sed si in aliqua causa sententia eorum est manifesta, is, qui jurisdictioni præest, ad similia procedere, atque jus ita dicere debet. *l. 10. & l. 12. ff. de LL.* Quotiens enim lege aliquid unum vel alterum introductum est, bona occasio est, cætera, quæ tendunt ad eandem utilitatem, vel interpretatione vel certè jurisdictione suppleri. *l. 11. & l. 13. ff. eod. l. 2. §. quia vero. C. de V. J. E.* Sic una lex ex altera explicari, restringi vel extendi debet. Hinc necesse est, ut Judex, cui potestas interpretandi conceditur, ex ratione, sententia, & regulis juris, non vero ex suo arbitrio proprioque cerebro, pro lubitu suo & quovis modo, id quod in legibus obscurũ est, explanet. Videtur obstare *l. 1. C. de LL.* ubi Imp. Constantinus sibi soli, inter æquitatem jusque interpositam interpretationem reservavit. Et *l. 9. C. eod.* ubi Impp. Valentinianus & Marcianus rescripserunt, si quid in legibus latum fortasse obscurius fuerit, oportet id ab Imperatoria interpretatione patefieri. Ad has objectas leges respondetur 1. illas agere de jure scripto, & legibus, nos verò de ambiguis & obscuris conventionibus. 2. differentiam esse inter Imperatoriæ & Judicis inferioris potestatem, & interpretationis efficaciam. Illius enim tanta vis est, ut pro lege habeatur. Definivit enim Sacratiss. Imp. Justinianus in *l. 12. C. de LL.* omnem Imperatoris legum interpretationem sive in precibus, sive in judiciis, sive alio quocunque modo factam, ratam & indubitatam haberi. Et cui soli jus condendæ legis est, ei etiam legis interpretatio tantum est permissa. Reichs-Absch. zu Speyer. *de Ann. 1544.* Vers aber Sach. Inferior autem Judex inter partes tantum jus facere potest, non verò inter omnes. *l. pen. ff. de J. & J.* Ex legibus itaque ei competit interpretatio, ut non tantum legum verba, sed etiam mentem, sententiam, & rationem perpendat. Verba enim sunt inventa, ut mentem exprimant, mentique & sententiæ loquentis inserviant. *l. scire oportet. 13. §. aliud. 2. ff. de excusat. tut. l. 3. & l. 7. ff. de supell. legat.* Nec leges scire est verba tantum earum callere, verum etiam vim & sensum novisse. *l. scire leges. ff. de LL. Gœdd. ad l. 6. §. 1. ff. de V. S.* Potest igitur talis Judex ex ratione & æquitate id, de quo coram eo controvertitur, temperare. *Bald. in l. 2. n. 1. de sent. quæ sin. cert. quant. profer.* Contrahentes etiam petere possunt, ut Judex contractum ab eis celebratum confirmet, licet aliàs eorum

rum consensus sufficiat. *Mantic. d. l. n.52.* Et judicem talem confirmationem denegare non posse, si de utriusque partis consensu constet, probat & testatur *Gail.2. observ. 1.n.1. & seqq.* Præterea ad declarationem eorũ,quæ diximus, spectat, quod duplex sit juris interpretatio, una, qua manente jure illo, de quo agitur, ex æquitatis regula sic de eo statuitur, ut non tollatur in totum, quasi totum ac planè iniquum, sed ut in his aut in illis casibus iniquum, eatenus saltem ex ratione & æquitate temperetur: Altera, qua totum aliquod jus iniquum dicitur, idque agitur, ut in totum tollatur. Prior modus interpretandi, legesque temperandi omni jure omnibus judicibus concessus est. Posterior vero solius Principis est, & de hoc intelliguntur *l.1.C. de LL. & l.fin. C.eod.l.12.ff.qui & à quibus manumissi.*

Alii, ut Giphanius & Goëddeus, respondent, Impp. in his legibus loqui de illa interpretatione juris, quæ & ipsa vim legis habeat, differentiamque statuere inter judicis & Imperatoriæ interpretationis efficaciam, cum hujus tanta vis sit, ut pro lege omninò habeatur, illius non item. Giphanius etiam dicit, has leges esse accipiendas de ea lege vel de eo jure, cujus sententia adeò sit obscura, ut nulla omninò ratione elici possit, sic ut ars interpretandi penitus deficiat. Nam in hac prorsus dubia & obscura causa recurrendum esse judici ad Imperatorem, ab eoq; petendam declarationem. Secus autẽ si probabili aliqua ratione sententia legis æqua elici possit. Hunn. *de ratione interpretandi jura. cap.1.* Hac occasione quæritur, si Judex contractum confirmet, vel consentiat, ut bona debitoris alicujus obligentur, & illa postea in concursu creditorum omnibus non sufficiant, an illi creditores, qui sua credita ex bonis cum consensu Judicis sibi obligatis recipere non possunt, regressum habeant ad Judicem, eumque in subsidium convenire possint? Pro affirmativa militat 1. quod consensus ideò petatur à Judice, ut creditor sit extra periculum. 2. quia creditor fidem dat Judici, non verò debitori, hinc etiam consensum Judicis accipit, ejusque autoritatem sequitur, qui autem alicujus fidem & autoritatem sequitur, si sub ejus fide & autoritate decipiatur, habet adversus eum regressum ad interesse, *Dan. Moller. lib.1. semestr. cap. 21. sub fin. & lib.4.c.18.n.2.* 3. quia aliàs etiam judex per imperitiam & ignorantiam malè pronuncians parti læsæ tenetur ad damna & interesse. *l.5. §.4. ff. de O & A.* Imperitia enim culpæ adscribitur. *l.132.ff. de R.J.* Et eo ipso quod acceptat officium, videtur se afferere sufficientem & peritum, *gl. in l 2. ff. quod quisq; juris.* Ex qua ratione colligi potest, quod judex creditori etiam ad damna & interesse teneatur, si ita absolutè consenserit in debitum, & antea non satis explorarit debitoris conditionem. Videtur enim in culpa esse, quæ etiam ei tantum imputari debet. *arg. l. si ex plagis, §. fin. ff. ad l. Aquil.* Pro negativa objici potest, 1. quod consensus videatur datus à judice tantum hanc ob causam, ut creditor hypothecam judicialem consequatur, aliisque creditoribus præferatur. *Dan. Moller. ad constit. Saxon. part.2. const.23. n.13. in fin.* 2. quod judex in suo consensu clausulam illam salutarem: Mir und den Gerichten unschädlich / etc. apponere soleat, quæ protestatio est animi declaratio, damnum depellendi causa facta. *l si duo. §. cum inquilinus. ff. uti possid.* Hinc contrarium effectum sortiri nequit. *l 3. ff. de adim. legat. l.3. §. Div. Severus. ff. de Carbon. edict.* 3. quod ipse creditor melius de bonis & facultatibus sui debitoris debuerit inquirere, antequam ei credidit, quod si non fecerit, jacturam nulli alii quàm sibi adscribere potest. *arg. l. 19. ff. de R.J.* Ut autem quæstio hæc rectè decidatur, distinguendi sunt certi casus. Si enim 1. creditor & debitor à judice consensum petant, ille verò eum deneget, & objiciat, bona debito-

debitoris non sufficere, vel ea esse aliis obligata; & creditor nihilominus consensum urgeat, judex etiam ad instantiam creditoris consentiat, tunc is adversus judicem nullum habet regressum, per *l.203. ff. de R. J.* 2. Si judex ad certum tempus consentiat, aut debitori mutuum ad certum tempus sit datum, ejusque bona cum consensu judicis absolutè obligentur, creditor autem tempus ad solvendum datum proroget, & interea debitor facultatibus labatur, aut non sufficiat ad satisfaciendum omnibus creditoribus, tunc consensus certo tempore determinatus ulterius porrigi non debet, per *l.8. ff. de postul.* nec judex tenetur. Ita in Dicasterio provinciali hujus loci est decisum die 18. Septembr. Ann. 1632. Uff angestalte subsidiarische action, darwider vorgeschützte exception, erfolgte recognition, und weiter verfahren constituirter Anwäldte N. N. Erkennen wir Hoffrichter und Beysitzer des Fürstl. Sächs. gemeinen Hoffgerichts zu Jehna vor Recht/daß die recognition zur gnüge geschehen/ und erscheinet sonsten auß den Acten allenthalben so viel/ daß Beklagter von der wider ihn angestalten Klage zu absolviren und zu entbinden / inmassen wir ihn hiermit absolviren und entbinden/die Unkosten gegen einander auß bewegenden Ursachen compensirend und auffhebende. V. R. W. 3. Si quis in aliqua re tacitam habeat hypothecam, quæ alteri cum consensu judicis obligetur, tunc si illa res omnibus non sufficiat, judex non tenetur, quia hoc in casu judici nihil imputari potest. *arg. l. si ex plagis. §. fin. ff. ad l. Aquil.* & sine culpa pœna non infligitur. *l. sancimus. C. de pœn.* Si 4. ex errore impetretur consensus ejus judicis, qui non est competens, tunc etiam excusatur judex, quia Magistratus loci non semper cognitum & in memoria qs. habent, quæ vel quot prædia nominatim ab ipsis recognoscantur, ideò carent fraude, si subditis requirentibus consensum suum ad oppignorationem, non visis prius aut discussis libris censualibus, generaliter communicent, sed potius creditori imputatur, quod hæc non satis exploravit. *Matth. Coler. de process. execut. part. 1. cap. 10. n. 206.* ubi ita in Dicasterio Jenensi pronunciatum refert. Si autem 5. creditores per fraudem, aut 6. per negligentiam judicis decipiantur, & consensum accipiant, tunc rectè adversus judicem suum habent regressum. Et ita in Dicasterio Lipsiensi responsum testatur *Dan. Moller. lib. 1. semestr. cap. 21. Andr. Rauchbar. part. 1. quæst. 24. n. 27. & seqq. Berlich part. 2. concl. 29. n. 76. & seqq.*

Thes. III.

Potestatem etiam interpretandi contractus concedi Jurisperitis (*a*) vel à judice, vel ab ipsis contrahentibus electis, asserimus. (*b*)

(*a*) Qui etiam JCti, Prudentes, Patres, & Auctores juris nominantur. *A. Gell. lib. 12. cap. 13. l. Divus. 4. ff. de var. & extraord. cognit. §. 8. Inst. de I. N. G. & C.* Tempore Justiniani vocabulum JCti veteribus tantum tribuebatur, reliqui verò Juris Interpretes, Doctores, Professores Legum, & Antecessores nuncupabantur. *l. 1. & 2. C. de V. I. E.* His antiquitus permissum fuit, ut jura publicè interpretarentur, quorum etiam sententiæ & opiniones eam autoritatem tenebant, ut judici à responsis eorum recedere non liceret. *d. §. 8.* Vide *l. 2. §. 4. 5. & 6. ff. de O. J.* Hoc tamen Marius Salamonius probabiliter de certo JCtorum Collegio, de jure unanimi voto respondente, intelligit: *Pomponius verò JCtus in l. 2. §. 47. ff. de O. I.* etiam singulis JCtis hanc potestatem datam fuisse non obscurè innuit. Hanc autem auctoritatem usque ad Hadriani tempora durasse, qui cum omnibus id facere præsumentibus de jure respondendi potestatem dedisset, paulatim responsa hujusmodi vilescere cœpisse testa-

testatur *Thom. Lindemann. in Exerc. Jur. n. exerc. 1. tit. 2. th. 7.* Et hodie Doctorum consilia Consulentibus vim quidem legis non habere, ea tamen probabilia esse & magni ponderis, idem probat *th. 8. d. l.* Doctoris etiam excellentis consilium excusare succumbentem à condemnatione expensarum, docet *Curt. cons. 19. fol. 94. col. 2. Bart. in l. in bonorum. de bon. poss. Jas. in l. properandum. §. sin autem. C. de judic.* Cuivis enim artifici in sua arte est credendum. *Schneidew. ad §. 31. Inst. de R.D.* Est enim unusquisque artis suæ disceptator optimus. Hinc de modo agri judicant mensores, de advocatorum eruditione Jurisperiti, de corporis habitu probatæ obstetrices, de causis negotiationis Mercatores, de vulneribus Chirurgi, de morbis Medici, uti latè deducit Dn. Ordinarius Lipsiensis *D. Sigismund Finckelth. observat. 61. n. 10.*

(b) *b)* Hodie in terris Saxoniæ receptum est, ut acta ad Facultatem Juridicam vel Scabinatum mittantur. Et tales Ordines habent potestatem pronunciandi & interpretandi contractus, ita tamen, ut ex ratione, sententia & regulis juris id, quod obscurum est, explanare possint & debeant. Sed quæritur, an Facultas Juridica hoc modo electa sit loco arbitri? Aff. si scil. ex necessitate juris, vel pactorum, vel ab arbitris, vel à Judice, vel à Consiliariis, vel etiam à litigantibus sit assumta. *Consult. constit. Saxon. part. 5. inter resolut. Lipsiens. quæst. 53. Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 71. & seq. Berlich. part. 1. conc. 4. n. 14.* Quam autem talis Facultas habeat jurisdictionem, quæritur? Et habere jurisdictionem ordinariam, respondet *Modest. Pistor. d. l.* quia tales ordines & arbitri judicibus ordinariis æquiparantur. *l. 9. ff. qui satisd. cog. l. ult. ff. à quib. appell. lic.* Et quia suam jurisdictionem habent à lege, vel ex pacto, quod vim legis habet. *l. 17. & l. ult. C. de judic.* Hinc modò condemnant, modò absolvunt litigantes, quod saltem judici aut arbitro convenit, uti ex sententiis videreest, & ita cottidie practicatur. Ita pronunciarunt Scabini Jenenses Anno 1636. in causa M. S. Actoris, ex una, & C. S. Rei, ex altera parte: Sprechen wir nach fleissiger Verlesund Erwegung der Acten für Recht/ darauß allenthalben so viel erscheinet/ daß Beklagter von angestalter Klage zu absolviren und zu entbinden / jedoch werden die beyderseits auffgewendete Unkosten auß hierzu bewegenden Ursachen billich gegen einander compensiret und auffgehoben / von R. W. Sic etiam pronunciavit hoc anno Facultas Juridica Wittenbergensis in causa J. K. zu Arnstadt/ contra A. G. D. & C. hæredes: Als ihr uns rechtliches einbringen in Sachen/ ꝛc. zugeschicket / und euch des Rechten darüber zu berichten / gebeten / Demnach trachten / sprechen / und bekennen wir Dechant/Ordinarius, auch andere Dd. und Assessores der Juristen Facultet zu Wittenbergk/ darauff solchen Acten gemeß/ und in Rechten gegründet / daß Beklagte ihres Einwendens ungeachtet das von Klägern producirte Brieff und Siegel nochmals anderer Gestalt/ denn beschehen/ zu recognosciren, oder endlich zu diffitiren schuldig / mit dieser außdrücklichen Verwarnung / daß auff ihr ferners Verweigern/ Brieff und Siegel in contumaciam pro recognito geachtet / und die gebetene execution darauff angeordnet werden soll/ und seynd Beklagte hierüber Klägern die Unkosten dieses Termins / auff rechtliche Ermessigung zu erstatten pflichtig / V. R. W. Ita etiam responderunt die 8. Maji hoc anno Decanus & cæteri Dd. Juridicæ Facultatis in Academia Noribergensi, in causa J. K. zu Arnstadt contra suos cohæredes: Demnach ihr uns die ergangene acta in Sachen ꝛc. zugeschicket / und darüber unser rechtliches Gutachten euch förderlichst zu berichten / gebeten / Als sprechen wir nach fleissiger Verlesund Erwegung derselben vor Recht/ daß weiln nach Außweise der acten die litis contestatio so wol in Väterlicher als Brüderlicher Erbschafft gebührend

bührend vorgegangen/Beklagte nunmehr mit der gesuchten publication des ad perpetuam rei memoriam verführten Beweises zuzulassen / Klägern auch in väterlicher Erbschafft der process noch ferner billich verstattet werde/ mit Vergleichung deren in diesem termino auffgelauffenen Gerichts Unkosten und Schaden / alles V. R. W.

THES. IV.

Huc usq; de personis. De modis principalioribus cum Deo jam agemus. Interpretatio autem contractuum debet esse congrua (*a*) plena (*b*) benigna (*c*) non verò extranea (*d*) nec dura (*e*) nec absurda. (*f*)

(*a*) (*a*) Congruam esse dicit *Mantica de tac. & ambig. convent. lib. 1. tit. 17. n. 2.* quæ verbis, personis, causis, locis, & temporibus convenit. *c. ult. de transact. & c. si pater. 1. vers. cum in substitutionibus de testam. in 6.* Circumstantiæ enim variant jus. Et certum est, quod jus commune, & municipale, & consuetudo seu mos regionis, & conditio personarum, & consideratio rerum, & ratio, quæ movit contrahentes, & locus, & tempus, aliam atque aliam inducant interpretationem. *Mantica d. tr. de tac. & amb. convent. lib. 3. tit. 6.* Omnes enim conventiones primò accipiunt robur & autoritatem à lege. *l. legitima. ff. de pact.* Deinde jus municipale magis observatur quàm jus commune. *l. omnes populi. ff. de I. & I. Bart. in l. ut jurisjurandi. §. si liberi. n. 5. ff. de oper. liber.* Tertiò consvetudo vim legis obtinet. *l. 2. C. quæ sit long. consvet. §. ex non scripto. Inst. de I. N. G. & C. l. ult. in fin. C. de fidejuss.* Quartò conditio personarum semper est inspicienda, quia ex iis congrua accipitur interpretatio. *l. si margarita. ff. pro soc. gl. in l. semper in stipulationibus. ff. de R. J. Bald. in l. 2. n. 7. de jur. emphyt.* Quintò ex rebus inspicitur species, substantia, & natura contractus, & contrahentium intentio. *Bald. in cons. 494. n. 1. lib. 3. Mantic. d. tr. lib. 3. tit. 11. n. 1. & seqq.* Sextò ratio est anima cujuscunque dispositionis. *l. non dubium. & ibi Bald. n. 1. C. de LL. l. 1. C. de condict. ob caus.* Septimò ex loco etiam congrua colligitur interpretatio, ut res, de qua agitur, sit magis certa. *Mantic. d. tr. lib. 3. tit. 13. n. 1. & seqq.* In iis autem, quæ oriuntur tempore contractus secundum ejus naturam, inspicitur locus contractus. *l. si fundus. de evict.* Quæ verò postea contingunt propter moram, in iis inspicitur locus, in quo mora committitur. *l. vinum. ff. si cert. pet.* In iis, quæ respiciunt ordinem judicii, locus judicii observatur. Bart. *in l. cunctos populos. n. 15. C. de SS. Trinit.* Ita quoque in iis, quæ respiciunt litis decisionem, inspicitur locus contractus non autem solutionis. Fallit, si ambo contrahentes sint ejus regionis, in qua contractus est celebratus. Sic etiam ille locus inspicitur, qui promissori est utilior. per *l. veteribus. de pact. l. semper in obscuris. de R. J.* In iis etiam, quæ respiciunt solennitatem contractus, servari debet loci consvetudo, ubi contractus celebratur. *l. si fundus. de evict.* Octavò tempus quoque specialem comitatur causam, & cuilibet conventioni adhæret. Omnia enim suis temporibus debent convenire. *c. si Ecclesia. 23. q. 4. c. cum causam. de testib. Mantic. d. tr. lib. 3. tit. per tot.* Hinc si quis se ad certum tempus astrinxerit, & de tempore non probarit, obtinere non potest. *Bald. in cons. 55. n. 2. lib. 4.* Secus est, si quidem se ad certum tempus astrinxit, in libello tamen clausulam apposuit, quod se ad superflua non velit adstringere. Tunc enim si tempus non sit de substantia actus, obtinet, licet tempus non probaverit. Et ita mense Jun. Anno 1624. à Scabinis Hallensibus in causa Ch. S. zu L. Witben und Erben / Klägern und Producenten eines a M. H. zu J. auch S.

Witben

Wittben und Erben / Beklagten und Reproducenten, anders theils / judicatum fuisse, testatur *Berlich. decis. 97.*

(b) (*b*) In contractibus plena, in testamentis plenior, in beneficiis verò plenissima est interpretatio adhibenda. *c. cum dilecti. 6. de donationib.* ita ut magis res, de qua agitur, valeat, quàm pereat. *l. quotiens. 12. ff. de reb. dub.* Beneficia autem Principis latissimè interpretari debemus, respectu ipsorum, quibus id beneficium est tributum, non respectu aliorum. Cur in testamentis plenior interpretatio fieri debeat, quàm in contractibus patet 1. ex eo, quod interpretatio fiat adversus eum, qui apertius legem non dixit, nec verba concepit, cum potuerit. *l. 39. de pact. l. 21. & l. 33. de contrab. empt.* In testamentis autem ex sola voluntate testatoris pendet interpretatio, adeoque nihil vel hæredi instituto vel aliis, quibus testamento aliquid relinquitur, imputari potest, cur testator verba latius non concepit. *l. 1. qui test. fac. poss. 32. de hered. instit.* 2. quia in contractibus debet servari æqualitas. *l. 5. & 7. de rescind. vendit.* Hinc non debet fieri stricta interpretatio in favorem unius & odium alterius, nec nimis larga, sed plena. Verba enim in contractibus ad mediocritatem reducenda sunt. *l. 18. de adil. edict.* Plena autem interpretatio eatenus est accipienda, quatenus verborum proprietas permittit. *per l. 69. ff. de legat. 3. & l. 19. ff. de usu & usufr. leg.* Ratio autem cur in contractibus plena fieri debeat interpretatio, hæc dari potest, quia contractus ex utraque parte inducunt obligationem. *l. 19. ff. de V. S.* hinc debet servari æqualitas, & non fieri stricta interpretatio in favorem unius, & odium alterius. *vid. l. 18. princ vers. hac omnia. ff. de adil. edict. & l. 24. §. 1. ff. de minorib.* Sic plena fit interpretatio in hypotheca omnium bonorum, ita ut sub hac tàm præsentia quàm futura debitoris bona obligata censeantur. *per l. fin. C. qua res pign. oblig. poss.* Et hoc procedit, licet futurorum mentio non facta fuerit, quia ex indefinita & generali locutione futura etiam intelliguntur. *d. l. fin. Negusant. de pignorib part. 2. membr. 2. n. 12.* In hypotheca enim agitur de modico præjudicio, neque alienatio continetur, sed bonorum tantum obligatio. Nec debitor propter obligationem futurarum rerum in plus obligatur, quia solutione facta tollitur omnis obligatio. *l. 6. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.* In aliis verò obligationibus, quas in dubio interpretari oportet, fit interpretatio, ut promissor in id, quod minus est, obligetur. *l. 4. de usur. l. 9. & l. 34. de R. J.* In quibusdam tamen contractibus, ut in venditione, donatione, & legato, ut & in alienationibus, & aliis majoris momenti obligationibus, plenæ interpretationi non datur locus. De legato est textus *in l. 7. ff. de aur. & arg. legat.* vid. etiam *l. 4. vers. quia. ff. de usur. l. 9. & l. 34. in fin. ff. de R. J.* Nec etiam in contractibus ita facienda est interpretatio, ut mixtum contineatur sub simplici, quia, ut dictum est, à propria verborum significatione recedere non oportet. *Bar. in l. si extraneus. ff. de condict. caus. dat. Dd. communiter ad l. 2. pr. ff. de V. O.*

(*c*) In causis dubiis & pœnalibus, item favore religionis, libertatis & matrimonii: benignior interpretatio est facienda. *l. si fuerit. 10. in fin. ibiq. gl. ff. eod.* Æqualitatis enim non habetur ratio, ubi disparitas personarum reperitur evidens, earumque diversa est ratio. Sic pupillus sine tutoris autoritate non obligatur. *l. 13. §. 29. ff. de act. empt.* qui autem cum pupillo contrahit, obligatur. *l. 9. de auct. & confir. tut.* Si verò verba sunt clara, ut salva benigniorem interpretationem non admittant, tunc lex scripta servanda est, licet dura sit. *l. prospexit. ff. qui & à quib. manumiss.* In claris enim non opus est conjecturis aut præsumptionibus. Sic fur laqueo rupto de patibulo cadens denuò est suspendendus, quia nullus (c)

ſuſpenditur, niſi ſit manifeſtiſſimè convictus. *l. fin. C. de probat.* Quanquam autem in ambiguis benigna interpretatio fieri debeat, illa tamen, quæ magis eſt veriſimilis, præfertur. *l. cum in teſtam. de reb. dub.* Imò in omni actu ea interpretatio fieri debet, quæ dignitatem, pietatem, verecundiam, exiſtimationem, honeſtatem, & jus publicum ſalvum atque inviolatũ conſervat. *Gœdd. ad l. 125. n. 3. ff. de V. S.* Benignam etiã dicimus eã interpretationem, nõ tantum, quæ odium excludit, ſed etiam quæ eſt magis veriſimilis. *l. 24. ibiq; gloſſ. ff. de reb. dub.* Hac occaſione quæritur, ſi quis alteri dicat aut ſcribat, Ich will mich an dir rechen / Oder / Ich will dirs gedencken: an hæc verba de vindicta juris vel facti ſint intelligenda? Ex jam dictis videtur dicendum, ea de vindicta juris debere intelligi, quia in dubio benignior interpretatio aſſumi debet. Atque ita Facultates Juridicas in ditionibus Saxonum Electoris Anno 1572. reſpondiſſe refert *Anton. Hering. de Fidejuſſorib. cap. 5. n. 188.* Sed Dn. D. Arumæi, quondam Ordinarii, p. m. ſententia magis arridet, hoc eſſe judicis arbitrio relinquendum, *in diſcurſ. ad A. B. 6. th. 17.* Benigna etiam interpretatio in ſtricti juris contractibus recipitur, ſi aliàs non haberent effectum. *l. ſi ſtipulatus 111. ff. de V. O.* Sic quando obſeſſi vel victi dediderunt ſe & commiſerunt diſcretioni victoris, die ſich auff diſcretion, quæ eſt moderatio, & mater omnium virtutum. *per l. 18. de ædil. edict.* oder auff Gnad und Ungnad ergeben / certè hanc deditionis formulam benignè, ex æquo & bono interpretari debemus, ita ut liberum arbitrium, quod victori eſt conceſſum, ſit æquitati & rationi conſentaneum, ad cujus etiam limites generalitas cujuscunque conventionis eſt reſtringenda. *arg. l. 15. ff. de condit. inſtit. l. nepos. 125. in fin. ff. de V. S. l. 13. ff. ad l. Aquil. l. ult. ff. de recept. arbitr. l. 30. ff. de oper. libert. l. 13. ff. de pœn. c. contingit. 36. de ſentent. excomm.* Poteſtas enim propriè ej[illegible] dicitur, quod honeſtè & absque injuria alterius poſſis. *l. 15. de condit. inſtit. l. nepos. 125. in fin. de V. S.*

(*d*) Omnis enim interpretatio ſubjectæ materiæ debet congruere. Subjecta autem materies eſt optima ſermonum interpretatio. *Bart. poſt gloſſ. in l. 2. C. qui non poſſ. ad lib. perv. Bald. in l. omnes populi. in fine. ff. de J. & J. Mantica de tr. libr. 1. tit. 17. n. 8.* hanc reddit rationem, quod extranea interpretatio ſit rejicienda, quia terminos boni & æqui transgrediatur, cum tamen omnis interpretatio duos debeat habere comites, bonum & æquum *Id. ibid. n. 3.* Omnia enim ad bonum & æquum ſunt redigenda. *l. quod ſi minor. §. 1. ff. de minorib. & l. placuit. C. de judic. Socin. ſen. in conſ. 158. n. 28. lib. 2.*

(*e*) Dura enim & nimis ſevera rejicitur. *l. ſi quis ſervum. ff. de cuſtod. reor. & l. filio pater. ibiq; Jaſon. de legat. 1.* Jus enim eſt ars boni & æqui. *l. 1. ff. de I. & I.* Nec obſtat, quod in contractibus interpretatio fieri debeat ex conventione, nõ ex æquitate. Hoc enim verum eſt, quoties certam formam contrahentes contractui dederunt, *l. 52. de V. O.* neque enim tunc conventio expreſſa ſub ſpecie æquitatis in controverſiam vocari debet. *l. 1. de pact.* Locus igitur eſt interpretationi ex æquo & bono tantùm in obſcuris & ambiguis conventionibus. Et actus gentium magis ſecundum dictamen rationis intelligi debent, quàm ſecundum ſubtilitates legum, circa quas perniciosè quandoque erratum fuit. *l. 91. §. 3. ff. de V. O. & l. 88. §. ult. ff. de legat. 2.* Supra etiam dictum fuit, quod Æquitas ſcripta non referatur ad eum caſum, in q[illegible]o rigor juris civilis exprimitur. *l. proſpexit. ff. qui & à quibus. l. ſi expreſſim. de appellat.* E. G. in Italia m[illegible]c[illegible]li fœminas excl[illegible]d[illegible]t à parentum ſucceſſione. In dubio tamen odia & pœnas, quantum fieri po[illegible]eſt, re[illegible] oportet. *c. odia. de R. I. in 6.* [illegible]t in d[illegible]bio eam interpre-

terpretationem ſequi debemus, per quam pœna evitatur, & delictum excluditur. *l. meritò. 51. ff. pro ſoc. l. pen. ff. de pœn. l. 9. & l. 56. ff. de R. I.* Mantica autem hanc poteſtatem reſtringit in iis, quæ reſpiciunt ſalutem animarum, *& d. l. n. 34.* monet, quod in his duriorem interpretationem ſequi debeamus, quia tutior ſit. *c. juvenis. de ſponſ. gl. in c. unico. de ſervit.* Et hanc rationem addit, quod ſalus animarum omnibus rebus ſit anteponenda. *l. ſancimus. C. de SS. Eccleſ. c. cum infirmitas. de pœnit. & remiſſ.*

(*f*) Abſurdum dicitur, quod omnium mentes aſpernentur ac reſpuant. Græcè ἄτοπον καὶ ἄλογον, quod eſt abhorrens, inconveniens, ſtultum, diverſum, iniquum, odioſum, in quo neque ratio neque æquitas militat, ſed ex quo omne malum aptum natum eſt pervenire. *Nic. Everhard. in Top. loc. ab abſurdo. n. 8.* Abſurdus autem intellectus ab omni diſpoſitione eſt rejiciendus. *l. nam abſurdum. 7. ff. de bon. libert. l. 1. §. 4. ff. de publican.* Nec ulla diſpoſitio tàm lata ſeu larga eſſe poteſt, quæ non reſtringi debeat, ſi ſequatur abſurdum. *Alex. conſ. 83 n. 11. in fin. lib. 2. verſ. juvatur.* Et verba eo modo intelliguntur, quo poſſunt, ad evitandum abſurdum. *Id. conſ. 61. n. 4. lib. 1.* Imò à propria verborum ſignificatione licitum eſt recedere, ut abſurdum evitetur. *l. ſcire oportet. 13. §. aliud. 2. ibiq. gl. ff. de excuſat. tut. Gail. 2. obſ. 33. n. 5. Mantic. d. l. tit. 13.* Ex duobus tamen abſurdis minus eſt eligendum. *l. 51. §. 2. ibiq. gl. ad l. Aquil.*

THES. V.

Interpretatio contractuum fieri debet initio & cauſa eorum inſpectis,

Uniuscujusque enim contractus initium ſpectandum eſt & cauſa. *l. 8. in pr. ff. mandat. l. 3. & 12. ff. de SC. Maced. n. §. 1. & §. 30. ff. depoſit. l. 58. §. 2. ff. pro ſoc. l. 1. C. de impon. lucrat. don. lib. 10.* ubi dicitur, ad primordium tituli poſteriorem formari eventum. Hic notandum, quod cauſa finalis, quæ eſt ultima in executione, initium dicatur, quia eſt primum agentis propoſitum. Finis enim eſt primum intentionis & ultimum executionis. Porrò initium contractus inſpicitur, ut certæ perſonæ acquiratur, ſi v. incertæ perſonæ debet acquiri, quæ ex tempore poſſit reddi certa, illud tempus, de quo agitur, inſpiciendum eſt, ut ſi extet ſtatutum, quod proximior venditoris intra annum ad retractum admittatur, tunc qui intra annum poſt venditionem naſcitur proximior venditori, præfertur ei, qui erat tempore contractus jam natus, & nondum egit ad retractum, nullumque jus ſibi acquiſivit. Mantic. *lib. 3. tit. 15. n. 35.* Plura vid. apud *Bald. in conſ. 263. & conſ. 358. vol. 5. per l. 11. ff. de O. & A. Gail. 2. obſ. 49. n. 6.* ubi notabilem profert caſum de feudo antiquo gentilitio, quod ſi vaſallo absque agnatorum conſenſu ut novum conceſſum, & vaſallus de novo inveſtitus, & in inveſtitura difertis verbis dictum fuerit, quod de novo feudo inveſtitura ſit facta, tamen feudum antiquum remanet. *per text. in c. 1. de vaſall. decrep. ætat.* Et inter alias rationes affert hanc, de qua theſis noſtra loquitur. Huc facit, quod qualitas poſita in principio ſermonis cenſeatur in ſequentibus repetita. *l. filium. ff. quando dies legat.* Hinc in concurſu plurium inveſtiturarum recurrendum eſt ad primam, quia prima inveſtitura eſt fundamentum reliquarum. Zaſ. *in tr. Feud. part. 6. n. 23.* Nec etiam diverſitas præſumitur. Bald. *in l. in teſtam. 3. collat. C. de mil. teſtam.* Vid. *Steph. Gratian. in forenſ. diſcept. 174. n. 10. itemq. Bald. in l. 1. §. quod ſi rem. in princ. ff. depoſit.* qui dicunt, quando præceſſerit contractus perfectus, & adjiciatur conventio, quæ poſſit cadere in novum contractũ, quod ex tali conventione magis inducatur informatio prioris contractus, quàm conſtituatur novus contractus. Contractus enim ex præſenti vires accipiunt. *l. 26. in fin. ff. de ſtipul. ſerv.* Sic

donans aliquid inter vivos cum certo onere expresso, non potest post perfectam donationem imponere novum onus. *Dom. Card. Tusch. pract. concl. juris. 983. tom. 2.* Initium enim spectandum est. Et Syndicus Universitatis non potest obligare eos, qui tempore contractus non sunt de universitate *l. providendum. C. de Decurionib. lib. 10.* quia initium contractus est inspiciendum. *l. si filius. ff. de V. O.* Sic novis civibus non possunt imponi collectæ pro tempore præterito sed pro futuro tantum. Bald. *in consil. 47. n. 2. lib. 3.* Alium casum recenset *Georg. Beat. in decisionib. qq. controv. quæst. 21.* de duobus fratribus, qui jurisdictionem ejusque fructus exinde provenientes per alternos annos inter se diviserunt, si jam sub regimine senioris delictum sit commissum, sub junioris verò administratione delinquenti pœna constituta, ad quem eorum mulcta sive pœna pertineat? Et respondet, videri illam opinionem communem, quod spectandum sit initium, & tempus delicti, & pœnas pecuniarias ad eum pertinere, ad quem fructus jurisdictionis tempore commissi delicti spectarunt. A tempore enim delicti oritur obligatio ad pœnam. *l. fin. C. de sent. pass.* Et origo semper inspicienda. *l. si filius fam. ff. de V. O. l. 1. C. de impon. lucrat. descript. lib. 10. Bald. in l. si certis. C. de pact.* Et hæc opinio procedit, si pœna statim est commissa. Secus est, si crimen sub administratione fratris junioris sit revelatum, quia tunc illud spectatur tempus, quo dispositio efficaciter sortitur effectum. *l. cum notissimi. C. de præscript. 30. vel 40. ann.* Et pœnæ pecuniariæ non prius dicuntur deberi, quàm lata fuerit sententia. *l. rescriptum. ff. de pact. Guid. Pap. QQ. Delphinat. 535.* Uniuscujusque etiam contractus causa est inspicienda. Et quiden originalis causa est inspicienda, non accidentalis. Cessante autem causa cessat effectus, si actus nondum est perfectus. Effectus verò consummatus non tollitur, licet causa cesset. *l. ult. ff. unde liber.* Huc lubet apponere, quod si in contractu exprimatur aliqua qualitas, quæ significat officiũ personæ, veluti Titius tutor, procurator &c. intelligatur cum ea qualitate contraxisse *l. ult. de instit. act.* Consideranda enim est qualitas deducta in contractu, & quo nomine contrahatur. Bald. *in l. si pater. §. qui duos. de adopt.* Si quis alteri donet causa mortis irrevocabiliter, tunc quia verba hæc, mortis causa, stant pro causa, ut cogitatione mortis, hinc etiam causa hæc venit consideranda, & donatio hæc mortis causa transit in donationem simplicem, quia quod non possit revocari, donationi mortis causa repugnat, & tamẽ verba unius donationis cõveniunt alteri. *l. ubi ita donatur. ff. de donat. mort. caus.* Unus enim contractus transit in alium, quando verba hoc patiuntur, & substantia repugnat primo contractui. *Tusch. d. l. concl 999. n. 1.* Error in nomine contractus commissus non vitiat ipsum contractum, quando ex aliis verbis apparet, quæ sit ejus species. Pactum contra substantiam donationis causa mortis transire facit eam in donationem inter vivos, uti præjudicio quodam confirmat *Georg. Beat. part. 1. de contractib. tit. 43. cap. 3.* Hat Frau Gertraut Hansen D. seligen nachgelassene Wittwe / auß freyem wolbedachtem Muth / Hans P. Töchterlein und andern / deßgleichen auch dem gemeinen Kasten zu T. besondere Summen Geldes unnd etlich Geräthe / durch eine freye unwiderruffliche Gabe verordnet / also daß solches alles von ihren Erben nach ihrem Tode / denen sie solche Gaben gethan / auß ihren Gütern soll gegeben werden / und daß solche Freygabe nach ihrem Tode fest und unwiderrufflichen soll gehalten werden / darauff sie sich auch aller Wolthat der Rechte / die sie dawider haben möchte / verziehen / alles nach fernern

...m Inhalt der uns übersen deten Abschrifft solcher freyen unwiderrufflichen Gaben / wiewol sie nun dieselbe auff ihren Todesfall gerichtet/ dieweil sie aber gewilliget / daß sie unwiderrufflichen seyn / und gehalten werden sol/so ist sie nach Verordnung der Rechte als vor eine Gabe unter den lebendigen Leuten zu achten / derwegen ist ihr Ehemann M. B. H. den sie zum Erben in ihrem Testament sol eingesetzet haben/solche Gabe auff ihr... ...tern der beschehenen Widerr... ...ng der sie sich selbsten verziehen/ ...chtet außzurichten schuldig V. R. W. *Tusch etiam d.l.n.4.* alium refert casum de legato pro anima pauperibus facto, quod valeat in præjudicium ... , si tamen pro anima legatum sit, & quidem sub prætextu & verbis palliatis, divisi facti..., tunc quia causa non est vera, licet verba subsint, tale non judicatur, sed in fraudem præsumitur. Sic in emphyteusi, quando pensio commensuratur ad fructus, potius locatio perpetua, quàm emphyteusis reputatur. *Alex. conf. 112. lib. 1. Riminald. Jun. conf.260.n.10.lib.4.* Si etiam transactio sit facta de re litigiosa, aliquo dato, & aliquo retento, transactio erit, licet partes eam denominaverint pactum vel concordiam. *Angel. conf. 240.Tusch.d.concl.n.45. & seq.* Alium casum recenset *Berlich. decis.139.* ubi testator in suo testamento, in quo liberos hæredes instituit, & patri usumfructum ... adeat, liberis tutores, quos tamen curatores vel administratores nominare debuisset, dedit, & tamen illam dispositionem validam ... ciarunt Scabini Jenenses ad consultationem C.A.mense April. Anno 1...4. Ob wohl ewer Schwäher ewern mit seiner Tochter selg. erzeugten Kindern in denen Gütern/ darinnen sie zu Erben eingesetzet/verordnet daß ... Personen von der Obrigkeit ihnen zu Vormündern solten bestetiget werden / und aber denen jenigen so in ihres Vaters Gewalt ... sind zu Recht kein Vormünder/ ausserhalb wenig Fällen/gegeben werden können / dennoch aber und weiln solche disposition fürnemlich nicht auff ewerer Kinder Person sondern vielmehr auff die administration der Güter/und Einrathung / daß sie wol erzogen werden möchten/gerichtet / so werden sie üblichem gemeinem Gebrauch nach in gemein vor Curatorn billich gehalten / V.R.W. Notandum tamen hic est, quod in contractibus quidem spectetur initium, quia ex præsenti vires accipiunt: Dominii autem acquisitio in pendenti esse potest, ita ut futurum dominum solutio declaret, cui res acquiratur, ideoque futurus ibi spectatur eventus. *l.1. §.17.ff. ad l.Falcid. l. 25.ff. de usufr.leg. l.18. in fin. ff. de stipul. serv. Bart. ad l.ult. in fin. ff. comm. prædior.* ubi habet, quod actus viventium suspendi possint. Ita ex præsenti contractus vires accipiunt, licet ex iis petitio sit suspensa. *l. usufructus. in fin. ibiq. Bart. ff. de V.O.*

THES. VI.

Interpretatio contractuum fieri debet secundum eorum naturam.

Quilibet contractus propriam quandam à lege sibi attributam habet naturam. *Bald. in l. 27. §. 2. ff. de pact.* Natura enim verborum magis impropriè debet intelligi, quam natura rerum immutari. Natura autem nihil aliud est, quàm adjuncta quædam qualitas, ex qua cujuscunque contractus virtus proficiscitur. *d. l. 27. l. 5. §. 4. ff. de præscript. verb. §. 2. Inst. de locat. & conduct. Cravett. conf. 186.* dicit, naturam esse quandam rationem, quæ inhæreat ipsi actui per dispositionem legis vel consuetudinis, vel per æquitatem jus dicentis. *Mantica* eam definit, quod sit ipsa vis qualitasve secundum proprios contractus fines inducta ab iis, quæ extrinsecus accidere possunt, separata. *lib. 1. tit. 13. n.8.* i.e. ab accidentalibus separata. Quæ autem contractus naturam respiciunt, præsumuntur, & tacitè

tacitè inesse intelliguntur, quamvis expressa non fuerint. *l. 11. § 1. ff. de act. empt. & l. 3. ff. de reb. cred.* Ipsa enim natura ea quasi expressisse dicitur, quæ à contrahentibus sunt prætermissa. *l. 72. ff. de contrah. empt.* Hinc patet, cur in contractuum interpretatione eorum natura attendi debeat. Talis enim præsumitur fuisse contrahentium animus, qualis naturæ cujuscunque contract s congruit, cum natura regulariter contractibus insit & adhæreat. *d. l. 3. ibiq. gloss. Mantic. d. tr. lib. 1. tit. 13. n. 15. Consil. Marpurg. vol. 3. cons. 21. n. 12.* Verba magis deserviant naturæ contractus, quàm natura verbis. *l. insulam. ff. de præscript. verb.* Et ad judicandum contractum non tantum debemus inspicere nomen à contrahentibus expressum, sed etiam formam & effectum. Imò magis inspicitur forma & effectus, quàm nominis appellatio. *d. l. insulam.* Hinc si precariò aliquid concedam, ita quod non liceat revocare, non erit precarium. Et licet æstimatio faciat venditionem, tamen si natura contractus repugnet, non erit venditio. *Petr. Ancharan. cons. 72. n. 7. Tusch. d. concl. 999. n. 50.* Clausulæ etiam, quæ plerumque à contrahentibus adjici solent, à natura contractus interpretationem accipiunt, & ab ea reguntur. Soc. Sen. *ad l. 1. n. 102. ff. solut. matrimon.* Eleganter certè & perspicuè deducit *Mantica d. lib. 1. tit. 13. n. 21. & seqq.* quod qui agit secundum naturam contractus, non dicatur venire contra contractum. Et hanc observationem multis declarat exemplis, quorum unum & alterum adducemus. Ut si quis locaverit alicui domum usque ad certum tempus, & promiserit durante tempore conductionis ei molestiam non inferre, nihilominus poterit eum expellere, si pro usu s[illegible]o indigeat, & talis necessitas ei tempore locationis non immineret. *l. 4. C. de locat. l. 30. & l. 35. ff. eod. . propter. 3. §11. extr. eod.* Promissio enim non inferendæ molestiæ intelligitur sub ea conditione, nisi quæstio ex natura ejusdem contractus oriatur. *l. quæstio §. inter locatorem. ff. locat. Natta cons. 25. n. 1.* Necessitas etiam excipitur à contractu, hinc extraneus Domnio ædium cedere cogitur. *c. propter. 3. § 1. extra. de locat.* Si etiam quis promiserit colonum intra tempus conductionis non expellere, hoc ita debet intelligi, si pensiones solverit, & ut oporte , agros coluerit, quia hoc venit ex natura hujus contractus. *l. 54. §. 1. ff. locat. Bald. in l. 1. n. 13. C. de usufr.* cui accommodanda est promissionis interpretatio. Et si proprietarius usufructuario promiserit, quod ei nullam velit inferre molestiam, & postea cautionem fructuariam ab eo exegerit, ibi contra conventionem fecisse non dicitur, quia de natura usufructus est, quod usufructuarius cavere tenetur fruiturum se re arbitratu boni viri, & restituturum eandem rem usufructu finito. *l. 1. pr. & t. t. ff. usufr. quem cav. l. sed si. 11. §. 2. ff. de jurejur.* (Putant quidem nonnulli, cautionem esse interdum de substantia usufructus, non autem de ejus natura. Sed Andr. Fachin. *lib. 8. controv. c. 43.* contrarium probat.) Et si venditor emptori promiserit, quod eum velit de jure & facto defendere, ibi hæc promissio non ita est intelli[illegible]enda, quasi re per vim ablata venditor armatus defensionem suscipere debeat, sed quod evictionem præstare, & liti adsi[illegible]ere velit. Ita teste *Georg. Beato part. 1. miscellan. de contractib. cap. 5. tit. 11.* Jenenses pronunciarunt: Der Wehrman ist nicht mehr schuldig/zu verlegen oder zu vertreten/ oder zu gewehren/dann allein das/ was dem jenigen mit Urthel und Recht/ vor seinem ordentlichen Richter wird abgewonnen und aberkant/und ob der Besitzer durch Gedrängniß und trauen von dem Gut/ das er in Gewehr hat/zu treiben bestatte/ und sich also in Vertrag gebe/ mit den Antertigen/ mag den Wehrmann nicht beschädigen/und so der/ dem solch Gedrängniß geschicht/darvon nicht appellire/, noch

n[illegible]ch sich darvon berufft / der mag an seinem W[illegible]hrmann keine Widerkehrung noch Widerstattung im Rechten mit nichten gehaben/ V. R. W. [illegible]iam Lipsiensium sententiam de hac [illegible] a idem refert *ibid. cap. 2.* [illegible]rde gedachter C. zu Recht und [illegible] rechtlicher Klage des Bierbrauens [illegible]lber angefochten / und euch euer [illegible] halber auch daran gelegen/ so wä[illegible] beyde euch solches Anfechtens h[illegible]en Rechtlich einzulassen/ und euers Verk[illegible]ffers Erben/ als Gewehrsleu[illegible] zu auch vorzuladen schuldig/ damit sie euch beyde Hülffen vertreten/ und da es alsdann dem C. durch ordentlich Rechtlich Erkäntnis das Brauen und Schen[illegible]en aberkant w[illegible]de / so wären die Erben euch den A[illegible]ng und Nachtheil solches Brauens und Sch[illegible]enckens halber zu erlegen [illegible] V. R. W. Licet autem ven[illegible]or ex natura hujus contractus empt[illegible] de evictione, secus [illegible] est, [illegible] ab emptore lis non [illegible] [illegible]nunciata. Ita pronunci[illegible] esse, refert [illegible]eorg. *Beat. part. 1. de contractib. tit. 23. cap. 4.* Habt ihr zu N. auff [illegible]fentlichem Marckt ein Pferdt erkaufft/ dasselbe furder einem von [illegible]. verkaufft/ wiewol i[illegible]m dann solch Pferdt von einem andern / als für das seine angesprochen / und zu Recht abgenommen/ und [illegible] worden / wo er euch aber den Krieg der vorgenommenen eviction nicht angekündiget / und euch das Pferdt und beschehenen Kauff zu vertreten / nicht vorgeladen / und ihm also ohn euer Beyseyn das Pferdt ab[illegible]/ so seyd ihr ihm der [illegible]we[illegible] nichts zu geben schuldig/ V. R. W. Nec etiam venditor te[illegible]tur d[illegible], quod rei venditæ ex [illegible] [illegible]t. Ita decisum est, [illegible] *d.* [illegible] *p. 7.*

D[illegible] euer Verkäuffer euch [illegible]en [illegible]ag / so etwan zwischen [illegible] T. sel. vor sich und von wegen [illegible]den Innhabers der D. [illegible] und dem Vor[illegible]r des Kar[illegible] K[illegible]ers eines Wehres halber [illegible]et in dem Kauff der gemeldten Mühle nicht angezeiget / wie er dann denselben auch selbst nicht gewust/ dieweil aber dennoch aus gemeldtem Vertrage zu befinden/ daß solches Wehr euer erkaufften Mühlen zum besten gereichet / und auch sonst recht und bräuchlichen/ daß eine jede Mühle das Wehr/ damit das Wasser gegen der Mühle gefördert/ da nicht sonderliche Verträge dargegen auffgerichtet / zu halten schuldig / auch aus der übersandten Kauffverschreibung nicht zu befinden/ daß der Verkäuffer euch die gemeldte Mühle / als ob sie solcher Beschwerung frey / sondern mit alle dem Rechten/ wie sie Wolff T. sel. innen gehabt und besessen / erkaufft/ so seynd Wolff T. seligen nachgelassene Erben die Unkosten / so auff die Erbauung obgemeldtes Wehres ergangen/ zu tragen schuldig / aber euch und dem jenigen / dem ihr die Mühle fürder verkauff / derhalben zu gewehren nicht pflichtig / von R. W. Notandum etiam est, quod natura contractus mutari possit pacto & per conventionem. *l. 27. §. 2. de pact. l. un. §. 7. C. de rei uxor. act. l. 56. §. ult. mandat. Bald. in l. 1. num. 14. C. de usufr. Zas. lib. 1. singul. cap. 12 n. 5. Mantica d. l. n. 10.* Contractus enim ex conventione legem accipiunt. *l. 1. §. 6. ff. deposit. & l. 23. ff. de R. J. vid. disput. de contractibus in genere. th. 18.* Sic natura etiam per consuetudinem mutari potest, prout natura animalium ita mutatur. *l. 1. §. bestiæ. ff. de postul. §. pavonum. Inst. de R. D.* Sic licet locator conductorem tempore conductionis nondum finito possit expellere, si re locata pro usu suo indigeat, tamen prohibetur, si locator specialiter promiserit, se conductorem non velle expellere, etiamsi pro usu suo indigeret. *Angel. in l. ede. C. de locat. Natta in consil. 25.* Sic etiam cert[illegible] est, quod emptio præp[illegible]deret locationi, Kauff gehet vor Miethe / *l. 9. C. eod.* Unde [illegible]i quis locaverit alteri domum ad certum tempus, & eo non dum elapso alteri vendiderit, tunc conductor expelli potest. E[illegible] tamen suc-

succurritur, si locator promiserit, se alii non venditurum, sub obligatione domus locatæ. Tunc enim propter jus hypothecæ in re conducta constitutum conductor ante tempus præfinitum non poterit expelli etiam ab emptore. *Schneidew. ad §. ult. n. 3. & seq. Inst. de locat. & conduct.* Ita teste *Beato part. 1. de contractib. tit. 24. cap. 8.* pronunciarunt Lipsienses mense Julio Anno 1541. Habt ihr die Huffe Landes / so Fabian H. auff 9. Jahr vermietet und außgethan / von ihm dem H. in Vormundschafft seines halben Bruders erkaufft und bezahlet / so ist der Miether / ungeachtet / ob gleich die Jahre der Miethe noch nicht umb seyn / von solcher Huffen nunmals abzustehen / und dieselbe euch / oder deme ihr sie gekaufft / folgen zu lassen / und mag sich seines Schadens an seinem Vermiether erholen / es wäre dann Sache / daß solche Huffe dem Miether verpfändet wäre / auff den Fall bliebe er bey seiner Miethe / biß zu Ende derselben billich / er wäre auch / da er mit der Mist- und Düngung / wie es gedinget / nicht nachgesetzet / solchen Schaden euch abzulegen verpflichtet / V. R. W. Aliam adhuc sententiam recenset *id. ibid. cap. 10.* Nach deme ihr uns einen Fall überschicket / und gebeten habt / euch des Rechten zu berichten / Demnach achten wir zu Recht ergründet / so ihr S. sein Hauß erblichen abgekaufft / und nicht gewillige / daß ihr L. den Miethling darinn leiden wollet / so kan euch auch gedachter L. an der Einnehmung deß gekaufften Hauses / ungeachtet / daß S. ihme die Miethe mit den Worten / daß er unvertrieben das Hauß bewohnen solte / verschrieben / nicht verhindern / sondern er ist auff die Erstattung der 500. fl. euch das Hauß einzuräumen schuldig / V. R. W. Sic secundum naturam venditionis obligator venditor de evictione, etiamsi hoc non sit express actum. *l. ex empto. 11. §. 18. ff. de action. empt.* Salvo tamen venditionis contractu partes inter se pacisci possunt, ne venditor de evictione teneatur. *Covarruv. lib. 3. var. resolut. cap. 17. n. 2. Hillig. in Donell. enucl. lib. 15. cap. 1. ad lit. A.*

THES. VII.

Interpretatio contractuum debet fieri ex verbis conventionis.

Vox enim est instrumentum voluntatis. Quod verbis non est comprehensum, habetur pro omisso. Et Cic. in Topic. inter prima argumenta constituit, quæ ex vi verborum propriaque significatione deducuntur. Deinde verbum Varro à veritate deduci vult, quod verum nos loqui oporteat. *Bart. in l. Gallus. §. item credendum. ff. de lib. & posth.* Et verba dicuntur esse notæ animi & voluntatis. *l. Labeo. ff. de supell. legat. & l. non aliter. ff. de legat. 3.* Quæ si geminata & repetita sint, voluntatem enixam & constantem indicant. *Bald. in l. fructus. C. de act. empt.* Verba autem si sint ambigua, ex præcedentibus, sequentibus, & concomitantibus congruam recipiunt interpretationem. Bart. *in l. gerit. n. 10. de adquir. hered.* Si mens est expressa, vel ex legitimis conjecturis probè elicitur, mens est potior verbis. Sin verò dubia, magis propria verbi significatio est præferenda, maximè si sit verisimilior. *l. 8. de LL. l. 12. de reb. dub.* Notandum igitur, quod licet statutum disponat, verba contrahentium intelligenda esse præcisè & prout jacent, nulla admissa interpretatione, tamen rationabilis interpretatio, quæ elicitur ex mente, non videatur exclusa. Decian. *in cons. 31. n. 51. lib. 1.* Absolutè verò posita propriè & non καταχρηστικῶς accipienda sunt. *l. nepos proculo. ff. de V. S.* & quidem cum effectu. *l. pen. ff. ne quis cum. l. 1. §. hæc verba. ff. quod quisque juris.* Ita ex edicto ne quis eum, qui in jus vocabitur, [illegible], tenetur, qui aliquem exemit. Secus, qui quidem exemit, attamen postea venit. Verba enim cum effectu sunt accipienda. In hoc verò casu effectus non

non est secutus. Porrò illa contra- [illegible] interpretatio est congrua, quæ ex vi & proprietate verborum desumitur. Verisimile enim est, inter contrahentes id actû fuisse, quod verba significant. *l. si ita stipul.* §. *Chrysogonus. in fin. ff. de V.O. l. nepos Paulo. ff. de V.S. Soc. fin. in conf. 167. n. 2. lib. 2. Cravett. in conf. 548. n. 2.* Nec contrahentium voluntas à verbis aliena esse præsumitur. *l. Labeo.* §. *idem Labeo. ff. de supell. legat. Vultej. in conf. Marpurg. vol. 1. conf. 33. n. 3.* Verborum enim finibus debemus esse contenti. *Bart. in l. ubi ita donatur. ff. de mort. caus. donat.* Et à quo removentur verba, ab eo removentur etiam jura contractus. *l. qui tabernas. ff. de contrah. empt. Bald. in conf. 437. n. 3. in fin lib. 1.* Verba igitur contractus sunt inspicienda. *l. Labeo.* §. *idem Tubero. ff. de supell. legat. c. ult. de V.S.* Quod enim verbum non [illegible], non videtur quisquam sentire. *l. si de certa. C. de transact. Bald. in conf. 490. n. 1. vers. præterea. lib. 1.* Sub verbi autem appellatione comprehendimus nomen, pronomen, & reliquas orationis partes. Circa verborum igitur intellectum debemus esse solliciti, prout constat, veteres etiam in perscrutanda hominis aut legis mente circa verborum intellectum anxiè laborasse. *l. 21. ff. de legat. 2. l. 30. l. 34. & l. 39.* §. *ff. de aur. & arg. leg. l. 123. ff. de V.S.*

Notandum autem hic est, quod nullum verbum sit adeò universale, quod ex circumstantiis non debeat civiliter intelligi. Et nihil est tam generale, quod aliquam non possit recipere exceptionem. Bald. *in l. liberti. n. 9. in fin. C. de oper. liberto.* Ergò eget interpretatione. Sic verba etiam generalia salva ratione recti sermonis ex mente restringi possunt, cum certa res vel causa exprimitur. Bart. *in l. si de certa. n. 1. C. de transact.* Verba tamen generalia restringuntur 1. ut non comprehendant, quæ quis verisimiliter non fuisset dicturus. *c. [illegible] offic. [illegible] in 6.* 2. ex ratione [illegible] causa restringuntur. 3. ne absurdum sequatur, & contradictio. 4. restringuntur ex præcedentibus. 5. ex natura contractus. 6. secundum subjectam materiam. Præterea hic notandum, quod omnis verborum significatio vel sit propria, vel impropria. Illa est, quæ à perfecta rei causa vel speciali natura desumitur, & in aliam rem non transfertur. *Jacob. Menoch. de arbitr. judic. quæst. 4. n. 6. lib. 1. per l. 1. C. de jure empb.* ubi etiam habet, proprietatem sumi à definitione & autoritate. *vid. l. 81. & l. 235. ff. de V.S.* Quod autem non est proprium, inquit *Fab. Quintil. lib. 8.* improprii vitio laborat. Hæc igitur impropria significatio est, quæ causam propriam non habet. Uti hominis voluntas dicitur ambulatoria, *l. 4. in fin. ff. de adim. & transf. legat,* vacans mulier pro vidua. *l. qui cœtu.* §. *fin. ff. de vi publ.* cunabula pro initiis. §. 4. *in proœm. Inst.* manumissio, id est, è potestate missio, manus enim potestatem significat. *l. manumissio. ff. de I. & I.* Capitis diminutio, i. e. status mutatio. *pr. Inst. de cap. diminut.* Propria autem verborum significatio in quacunque materia est attendenda. *l. cum lege. ff. de testam. Covarruv. var. resolut. lib. 3. cap. 5. n. 6.* Qui autem dicit, verba impropriam assumsisse significationem, id debet probare. *Cothmann. in respons. jur. 79. n. 220. per l. non aliter. in princ. ff. de legat. 3.* Hic tamen notare lubet, quod à propria verborum significatione recedatur propter naturam contractus, quia magis debet attendi natura contractus, quàm verborum propria significatio, quæ contrahentiû voluntati debet inservire. *l. insulam. de præscript. verb.* 2. receditur, quando propriè non possunt intelligi verba. 3. ne quis ex contrahentibus detrimentum patiatur. 4. ne alioquin contradictio sequatur. Deinde in verbis communis usus loquendi attendi debet, licet à propria significatione declinet, aut barbaram inducat vocem, ut sunt: Austregæ, instrumentum gvarentigiatum, morgengeba, heergevvetta, gerada, gvaranda,

randa, leuteratio, oberleuteratio, feda, diffidatio, treuga, gverra, &c. *Georg. Barsch. in radic. clausul. cap. 14. n. 11. ex Alb. Brun. tract. quod stantibus masculis. art. 6. quæst. 1. n. 13.* refert, verba à legibus vel legum conditoribus, & peritis prolata secundum interpretationem legalem esse accipienda, illa verò, quæ ab indoctis proferuntur, intelligenda esse secundum quod in Idiotas cadunt. Verba autem, si sunt clara, tunc ab iis recedendum non est. *l. 79. ff. de legat. 3.* Hæc tamen assertio restringitur, quando effectus contrariatur verbis, quia tunc potius effectus attenditur, quàm verba. *Jul. Clar. in §. emphyteusis. quæst. 1. in fin.* Si igitur in contractu ponatur nomen unius, & effectus alterius contractus, talis contractus judicandus est secundum naturam illius, cujus effectus est positus. Appositum enim quod non convenit effectui, habetur pro non apposito. *Joh. Lup. in Rep. c. per vestras. extra. de donat. inter vir. & uxor. fol. 4. col. 1.* Et si in aliquo casu verba ad unum dirigantur, & verborum effectus ad alterum, non tàm verba spectanda sunt, quàm verborum effectus, & ratio habenda non personæ, in quam verba diriguntur, sed personæ, in quam effectus dirigitur, utpote cujus contemplatione omne id, quod actum est, gestum sit, *l. si servus. §. qui margaritam. ff. de legat. 1. l. si servo legato. §. si testator. & l. cum pater. §. donationes. ff. de legat. 2. Cravett. cons. 91. n. 6. vol. 1. Tiber. Decian. cons. 9. n. 16. vol. 3. Cons. Marpurg. 25. vol. 2. n. 46.* Ab effectibus enim rerum nascuntur nomina rerum. *Bald. in l. manumissiones. 4. ff. de I. & I. num. 3.* Si autem effectus duabus speciebus possit convenire, ille contractus magis debet intelligi, cui congruit nomen & effectus, quàm ille, cui effectus tantum convenit. *l. 1. §. si te rogavero. ff. depos.* Hic verò sciendum, quod nomina alia sint juris, alia facti, h. e. alia ipsius juris, alia illorum, qui jure quicquid agunt, vel agere intendunt. Illa verborum significatio certa est, hæc pro contrahentium placitis sæpius mutatur. Hinc nomina alia sunt rerum, & immutabilia, alia verò hominum, & mutabilia. *l. 4. §. 1. ff. de legat. 1.* Deinde limitatur, quod verba generatim concepta, ad illa, quæ postmodùm de novo recenter emergunt, non sint porrigenda. *l. qui cum tutoribus in fin. ff. de transact.* Tertiò verba etiam generalia ad aptitudinem sunt restringenda, etiamsi nullam aliam paterentur restrictionem. *l. gradatim. §. 1. ff. de muner. & honor. & gl. in l. quia. §. fin. ff. de constit. pecun. l. sed si compromissum. ff. de arbitr.* Hinc licet tutor vel curator suum mandatarium non actorem, sed procuratorem nominet, ejus tamen constitutio non vitiatur. *Matth. de Afflict. decis. 262. n. 5. sub fin. Berlich. decis. 139. n. 9.* Quartò si mens contrahentium potius ex causa & natura rei appareat, quàm ex verbis, tunc non tàm verba curamus, quàm causam & naturam contractus. *l. capitalium. §. Divus. ff. de pœn.* Verba enim contrahentium secundum eorum mentem, non verò ultra eorum intentionem debemus interpretari. *Bald. in l. 1. C. quando ex fact. tutor. n. 1. & in l. si tutor. 15. ff. si quis cautionib. Matth. Coler. consil. 28. n. 7. ibi:* cum actus agentium. *vol. 1. l. 6. de V. S. l. ancillas. de legat. 1.* Si à mente discrepent verba, ut vel latiora sint, vel strictiora mente, semper mens potior erit verbis. Verba enim à mente dependere dicuntur, non mens à verbis. *c. intelligentia. 6. de V. S. l. 7. §. fin. de suppell. leg. l. 3. C. de lib. preter. l. 5. de LL. l. 29. ff. eod.* Obstat, quod lex generaliter loquens generaliter sit intelligenda. Et ubi lex non distinguit, nec nos debeamus distinguere. Resp. has leges non valere, quotiens sententia legis vel latior vel strictior est verbis. Cum enim ita lex secundum mentem Legislatoris extenditur vel restringitur, nihil legi additur aut detrahitur. In lege enim nihil contineri intelligitur, nisi quod sensit, quodque voluit legis-

[illegible] tutor [illegible] verba etiam manifesta potius sunt improprianda, quàm ut ultra [illegible] entium intentionem ope[illegible]. *Cravett. conf. 245. n. 6. Berlich.* [illegible] 5. n. [illegible] ex qua etiam ratione de[illegible], u[illegible] in instrumento verbis manif[illegible]s [illegible]t positum, quod tutor vel c[illegible]tor solverit vel contraxerit, & [illegible]ua bona obligarit, suo tamen nomine non con[illegible]xisse censeatur. Et refert r[illegible]pon[illegible]m à Scabinis Lipsiensibus mense Martio Anno 1618. prolatum: Ob wol im Product. sub lit. A. zu befinden/daß euer Vater und seine Mitverwandte bey Verpfändung ihrer Haab und Güter H. N. von S. bey ihren Mündl[illegible] und männiglichen schadlos zu halten versprochen und zugesagt: Dieweil aber dennoch im Eingang ge dachten Products sub A. außtrücklichen zu befinden/ daß solches in geordneter Vormundschafft geschehen und nach Ordnung der Rechte die obligatio bonorum als accessoria nach dem Principale zu richten / So erscheinet darauß so viel / daß euer Vater sich proprio nomine nicht verobligirt. V. R. W. Quintò à verbis etiam recedere licet, ut ad sanum intellectum reducantur. *l. non dubium. C. de LL. Dyn. in c. fin. de R. J. in 6.* Sic verba intelligenda sunt in casu possibili. *Accurs. in §. 1. Inst. de obligat.* Et verba obscura, itemque merè æquivoca eo sunt intelligenda sensu, quem solent rectè intelligentibus generare. *c. ex literis. 1. de sponſ. & matrim. vid. Mantica d. tr. lib. 1. tit. 7.* Quando autem apparet contrahentes certo modo voluisse contrahere, [illegible]n [illegible]ebent impropriè intelligi, ut a[illegible]s contractus valeat. Hinc si expr[illegible]tur contractus nominatus, & [illegible]st valere ut nominatus, [illegible]let ta[illegible]uam innominatus, nisi aliud expr[illegible]m sit. *l. insulam. ff. de præscript. verb.*

THES. IIX.

Interpretatio contractuum debet fieri ex mente & voluntate contrahentium.

Mens à *Rolando à Valle in conf. 99. vol. 4. n. 49.* non inconcinne dicitur radix verborum, & quod cor sit Imperator linguæ, eamque habeat sicut mancipium sub jurisdictione sua, ait *Bald. in c. mandatum de rescript.* quem sequitur *Curt. Jun in conf. 22. n. 11.* Nemo enim præsumitur dixisse, quod prius mente non cogitavit. Hinc concludit *Roland. à Valle d. l. & conf. 81. vol. 4.* mentem in omni dispositione esse inspiciendam. *vid. l. de societate. in fin. C. pro soc. l. ult. C. quæ res pign. oblig. l. in conventionibus 219. ff. de V. S.* Qualitas enim factorum describit qualitatem intellectus. Et intentio, mens & voluntas format & distinguit omnes actus hominum, non saltem in contractibus, testamentis, judiciis, sed etiam in delictis. *Molina. ad consuet. Parif. §. 43. gloſſ. 1. in verb. qui de nit le fief. 151. verſ. unde voluntas.* Mens itaque & intentio, ubi in dispositione abest, ibi nec ipsa dispositio locum habet, quemadmodum homo dici nequit, cujus corpus anima destitutum est. *Dec. conf. 444. n. 10. Jaſon. in l. ſi quis filium. 3. n. 1. verſ. & alibi egregiè, C. de liber. præterit. Modeſt. Piſtor. quæſt. 149. n. 24 & ſeq.* Et in omnium ore versatur, de verbis non esse curandũ, ubi mens patet. *gl. in l. ſi in vend. ſub fin. ff. comm. prædior. Bald. in l. quamvis. C. de fideic. l. inſulam. ff. de præſcript. verb. l. pen. in fin. C. pro ſoc. l. 52. ff. de V. O. l. 7. §. 5. & l. 4?. ff. de pact.* Licet etiã in contractibus verba impropriè accipiantur, ut de mente constet, hoc tamen non procedit, si mens ex verbis nullo modo concipi possit. Malam tamen Grammaticam contractus non vitiare, tradit Bald. *conſil. 33. num. 2. vol. 1.* Voluntas enim cõtrahentium in contractibus dominatur. *Natta in conſ. 176. n. 6. Cravett. in conſ 15. n. 7. & in conſ. 33. n. 21.* Et generaliter non quod scriptum, sed quod gestum est, inspici debet, quia in contractibus rei veritas potius quàm scriptura attenditur. *l. 1. & 3. & t. t. C. plus val. quod agitur &c.* Justiniano etiam teste justum

ſtum eſt, voluntates contrahentium magis quàm verborum conceptionem inſpici. *l.ult. C.quæ res pign.oblig. poſſ l.219. ff. de V.S.* Hinc etiam voluntas, quæ tantum ex conjecturis colligitur, eſt attendenda. *per l.3. ff de reb. cred. Accurſ. ad l.21. ff. de reb. dub. l.34. ubi Dd. ff. de R.J.* Imò quod tacitè agitur inter contrahentes, habetur pro expreſſo. *l.cum quid. ff ſi cert. pet.* Et in obſcuris, quod veriſimile eſt, ſequimur. *c. inſpicimus de R J in 6.* Obſtat huic theſi, quod in contractibus ſtricti juris illud tãtùm præſtari oportet, de quo nominatim in contrahendo convenit. *l.99. de V.O.* Reſp. huic legi tum locum eſſe, quando neque ex verbis, neque ex qualitate negotii, de quo agitur, neque ex contrahentium affectione moreve hominum in ejuſmodi negotio ſolito veriſimiliter colligi poteſt, quid actum ſit. Aliàs ſi ex conjecturis cuique negotio convenientibus mens contrahentium intelligi poteſt, etiam in ſtricti juris contractibus id, quod tacitè actum ſive cogitatum eſt, perinde habetur, ac ſi nominatim expreſſum ſit. Exemplum eſt in *l. 41. de V. O.* Notandum verò, ea, quæ diximus, procedere, & voluntatem magis quàm verba inſpiciendam eſſe, ſi ſcil. ex variis circumſtantiis liquidò de mente loquentis conſtet. *l. ſcire oportet. §. ſi aliud. ff. de excuſat. tutor.* Alias etiam verba diligenter ponderanda eſſe dicimus. *l.3. de ſupp. legat.* A perſpicua enim voluntate contrahentium non eſt recedendum. *l pen in fin. C. pro ſoc.* Perſpicua autẽ dicitur ea quæ probari poteſt. Bald. *in conſ. 417. n.2. lib.5.* Ubi enim ſenſum contrahentium percipimus, habemus finem, nec curamus de modo ſeu qualitate verborum. Ex conjecturis etiam, quæ colligitur voluntas, pro perſpicua habetur. *per l.3. de reb. cred.* Et in obſcuris etiam id, quod veriſimile eſt, ſequimur. Accurſ. *ad l.34. de R.J.* Et in contractibus ante omnia id ſequendum, quod inter contrahentes quovis modo actum conjecturari poteſt. *per l. 3. §. fin. & l. 21. ff. comm. divid.* Sed obſtat, quod imò ex verbis mentem contrahentium potius quàm ex conjecturis colligere debeamus. Reſp. 1. hoc verum eſſe, quotiens ex conſuetudine regionis voluntas intelligi poteſt etiam abſque verbis. *l.31. §. 20. de ædilit. edict.* Nota, quod ſola contrahentium intentio inſpiciatur, quoties quæritur, utrius contrahentis favore contractus fuerit celebratus. Contractus autem ejus favore initus colligitur, qui rogavit, niſi contrarium aliter probari poſſit, & niſi rogatus prior celebrandi contractus conſilium cæpiſſet. Præterea notandum etiam eſt, quod quælibet conventio in dubio dicatur tranſire ad hæredes, quia intentio cujuslibet contrahentis præſumitur eſſe talis, ut non ſolùm ſibi, verùm etiam ſuis hæredibus proſpexiſſe videatur. *l ſi pactum. 9 ff. de probat. c.18. de duob. fratr. à Capitaneo inveſt. lib.2. F. Gail. 2. obſerv 2. n.15.* Illud etiam de mente contrahentium eſſe videtur, quod utrique parti prodeſt, & neutri eſt operoſum. *l.1. ſi quis caut. Bald. in conſ. 343. in pr. vol. 1. Cravett. in conſ. 436. n.13. & in conſ. 706. n.12.* Æqualitas enim inter contrahentes obſervari debet, modò eadem ſit ratio, & par conditio perſonarum. *Bald. in c. quæ in Eccleſiarum n. 22. de conſtit. Mantic. d. tr. lib.2. tit. 4. n 86.* Sic etiam conventiones, ſtipulationes, & renunciationes ad inopinata & incogitata, quæ pendent ex futuro eventu, non debent trahi, quia non eſt veriſimile, de his à contrahentibus fuiſſe cogitatum. *l. cum Aquiliana. & l. qui cum tutoribus. ff. de transact.* Et licet quis caſus fortuitos in ſe ſuſcẽperit, non tamen intelligitur ſuſcepiſſe eos, qui valdè inſoliti ſunt. *l ſi fiſtulas. §. ſi frumenta. ff. de contrab. empt. Mantic. lib 3 tit.1. num.24. & num. 29.* Hæc tamen poſitio noſtra vera eſt, 1. quod tum demum mens contrahentium ſit inſpicienda, quando de utriusque mente conſtat. Ex utriusque enim intentione interpretatio fieri debet. *per leg. & l. 55. ff de O. &*

, in pr. ff. de contrah. empt. l. 7. ubi gl. C. de condict. ob caus. dat. l. 42. de reb. cred. Si enim omnium consensus requiritur, omnium etiam voluntas attendi debet. l. 1. §. 1. ff. de pact. l. in omnibus rebus. ff. de O. & A. nisi lex alteri ex contrahentibus interpretandi facultatem concesserit. l. quicquid adstringendæ & l. stipulatio ista habere. §. in stipulationibus. de V.O. Sunt tamen quidam casus, in quibus jus sive lex pro uno contra alterum conventionem interpretatur, ut in l. 99. & l. 38. §. 18. de V.O. quæ leges probant contra stipulantem faciendam esse interpretationem, quia in stipulatoris manu fuit, verba latè concipere. Sic etiam in dubio contra venditorem pro emptore lex facit interpretationem. l. 39. de pact. l. 2. & l. 38. de contrahend. empt. l. 172. de R.J.

2. Si voluntas contrahentium aliquo modo ex verbis possit concipi & appareat. l. Gallus. §. 1. ff. de lib. & posth. Videtur enim quis habuisse voluntatem, prout verba sonant. l. 7. §. 2. ff. de supell. legat. l. 112. ff. de V.O. Nec sufficit, contrahentes hoc vel illud voluisse, id nisi expresserint, cum propositum in mente retentum nihil operetur. l. 46. ubi Bald ff. de hered. Instit. l. 7. ibiq. gl. C. de condict. ob caus. dat. nisi etiam ex consuetudine regionis etiam sine verbis mens possit intelligi. l. 9. si nolit. §. quia assidua. ff. de ædil. edict.

3. Voluntas eatenus est attendenda, quatenus verba patiuntur, & interpretationi deserviunt. Jason. in l. 52. ff. de V.O. Verborum enim finibus debemus esse contenti. l. 29. §. 1. ff. de lib. & posthum.

4. Quatenus lex & jus non resistit. l. 1. C. de LL. l. jurisgentium. §. prætor ait. & l. contra juris civilis. ff. de pact. l. pacta quæ contra. C. eod. Hinc licet inter partes convenit, ut simplici assertioni damnum passi credatur, tamen interesse propter moram solutionis est liquidandum & probandum. Ita Jenenses pronunciasse refert *Georg. Beat. part. 1. miscellan. de contractib. tit. 19. c. 3.* Ob wol in der Verschreibung zu befinden / da auff die verschriebene nicht Zahlung euch Schaden gangen wäre / daß darinnen ewern schlechten Anzeigen ohne sondern Eyd oder Beweisung Glauben gegeben werden solte / daß dennoch desselben ungeachtet / ihr solche Schäden und interesse anderer Gestalt dann von euch durch überschickte liquidation Zettel allbereit geschehen / wie recht zu erweisen und zu liquidiren schuldig seyd / V.R.W. Ordo enim judiciorum per simplicem contrahentium voluntatem non debet tolli. *Bald. cons. 262. num. 2. per text. in Auth. offeratur. C. de lit. contest.* Sibi debet imputare ac facilitati suæ creditor, qui pacto ejusmodi nititur, quod legibus novit improbari, sive quod reprobatam à jure nostro promissionem temerè secutus est. Bald. *ad l. 4. n. 12. C. ut in possess. legat.* Et legitimæ tantum contrahentium voluntates observari debent. *l. pen. C. pro soc.* Ab executione autem non est inchoandum. *l. 1. C. de exec. rei judic. l. 58. ff. de re judic.*

5. Quatenus utilitas publica non læditur. *l. jurisgentium. §. si paciscar. ff. de pact. Mantic. d. tr. lib. 2. tit. 4. n. 11. & seqq. Roland. à Valle cons. 1. n. 172. & seqq. lib. 2.* Vid. *l. 31. §. 20. ff. de ædil. edict.* Nisi huic publico detrimento, quod ex conventione oritur, non possit aliter provideri. Rol. *in cons. 13. n. 68. lib. 3.*

THES. IX.

Interpretatio contractuum debet fieri pro more & consuetudine regionis.

Mores Ulpianus definit in Epitome *tit. de LL. & moribus*, tacitum populi consensum, longa consuetudine inveteratum. Et consuetudo dicitur jus moribus, id est, assiduis actibus introductum, *c. consuetudo. 1. distinct.* Talis enim præsumitur intentio singulorum, qualis

C univer-

universaliter in regione prædicatur. Bald. *consil. 245. lib. 4.* Et verba valent ut nummi. Sicuti enim nummi subinde placitis & moribus Principum, regionum, & civitatum mutantur, ita etiam moribus civitatis & usu rerũ appellatio mutatur. *l. 7. §. 1. de supell. leg.* Ut autem nummi non ex cujusque privati æstimatione judicandi & valent, sed Principis, vel cui hic concesserit status. *l. 2. C. de falsa moneta.* Ita non ex opinionibus singulorum, sed communi usu nomina exaudiri debent. *d. l. 7. §. 2.* Et hoc procedit, ut verba dubia contrahentium intelligenda sint secundum communem loquendi usum, etiam contra propriam verborum naturam. *c. ex literis. de sponsalib.* Hinc cum spe copulæ quidam ad fæminam honestam dixisset, faciam tibi tantùm honoris, quantùm inferam scandali, insecuta copula propter communem loquendi usum pro matrimonio est responsum. Consuetudo autem vocatur jus commune ejus loci, in quo est. *c. cum venissent. de eo qui mitt. in poss.* Et ad unguem servanda est. *Bald. in l. quicunque. C. de serv. fugit. & in cap. 1. qui feud. dar. poss.* quia vim legis obtinet. *c. cum consuetudinis. in pr. de consuet. l. 2. C. quæ sit long. consuet. §. ex non scripto. Institut. de J. N. G. & C.* Hinc patet, quod interpretatio contractuum pro more & consuetudine regionis fieri debeat, quia jus municipale derogat juri communi. *l. omnes populi ff. de J. & J.* Præterea consuetudo potest contractum approbare & improbare. *l. certi condictio, §. si nummos. ff. si cert. pet. Baldus. in l. pen. num. 2. ad fin. C. mandat. l. minimè. ff. de LL.* Id ergò sequamur, quod in regione, in qua actum est, frequentatur. *l. 34. ff. de R. I.* Sicuti enim consuetudo est optima legum interpres: ita etiam contractuum & cæterorum negotiorum. *Philipp. Matth. in comm. ad d. l. 34* Sic licet laudemium sit pars quinquagesima pretii, & ab Emphyteuta detur pro concessione novæ investituræ Domino, tamen potest consuetudine introduci, ut vel tricesima vel vicesima pars à vasallo solvatur, & hæc consuetudo est servanda. Prout etiam Scabinos Lipsenses ita respondisse refert *Georg. Beat. in sent. defin. Saxon. part. 1. de contractib. tit. 23.* Hat ewer Vater selg. und ihr durch eine beständige Gewonheit über Rechts verwährte Zeit herbracht / daß euch ewere Unterthanen zu Lehenwahr von 20. fl. 1. fl. geben / und haben solches alle ewre Unterthanen bißher also gehalten / So ist auch der jenige / darvon ewre Frage meldet / solches von seinen Gütern / so er von euch zu Lehen hat / zu thun schuldig / es wäre dann mit seinem Gut obgemeldter Zeit anders herbracht / und gehalten / darbey würde er billich gelassen / V. R. W. Quod etiam consuetudo sit attendenda, ut cognoscatur, an contractus sit usuarius vel non, tradit *Oldrad. in cons. 207. num. 7. & Bart. in l. quis sit fugitivus. §. apud Labeonem. ff. de ædilit. edict. Bald. in l. un. num. 39. C. de his quæ pœn. nom. Mantic. d. tr. lib. 3. tit. 9. num. 7.* Contractus enim videntur geri secundum consuetudinem loci, licet id non exprimatur in contractu. *Bart. in l. nemo est qui nesciat. ff. de duob. reis. Mascard. de probat. vol. 1. concl. 299. n. 7.* Ita hodie ex generali omnium populorum consuetudine solidum pro aureo accipi; & quæ de solido in jure civili cauta sunt, ad aureum referenda esse statuit *Schneidew. ad §. alia. Instit. de donationib. n. 24.* Et subjungit hæc non procedere in pœnalibus, ut in casu *§. si quis quinq. solidos. de pace tenend. & ejus violat. in usib Feud.* ubi de cons[illegible]ine solidus pro aureo Ungarico ac[illegible]pi debet, & ita pronunciatum se vidisse refert. E contra autem verba illa in ordinatione provinciali, [illegible]l. Was zu Ober- Nieder- und Erbgericht. §. Was aber kl[illegible]ere. vers. Deuben / die unter drey Schillingen. non de au-

de aureis, sed solidis & grossis vulgaribus accipienda esse, testatur *Berlich. decis. 121. Et ibid. n. 5.* refert, Lipsenses ad consultationem Heinrichs von Haubitz daselbst und uff Leipnitz / hinterlassener Erben/die 19. Octobr. Anno 1622. ita respondisse : Auff ewer an uns geschickte Frage / ob nemlich die Wort in der Churfürstl. Landes-Ordnung pag. 44. und 61. daß Deuben/ die unter drey Schilling / in die Erbgerichte gehörig/ꝛc. von schlechten und gemeinen Groschen / deren jeder zwölff Pfenning gilt/oder von solidis und solchen Schillingen/welche für einen Gülden / oder nach S. constitution vor einen Ungerischen Goldgülden gerechnet werden / verstanden werden soll/darüber ihr unsere Rechtsbelernung gebeten habt / erachten wir nach fleissiger Verlef-und Erwegung derselbē in Rechten gegründet/und zu erkennen seyn / daß die Churfürstliche Landes-Ordnung sub rubr. Was zu Ober-Nieder-und Erbgerichte gehörig/vermöge des klaren Buchstabens/ von keinen andern Schillingen/dann solchen/deren einer 16. Pfenning gültig/und also drey vier Silbergroschen machē/zu verstehen seyn/V.R.W. Sic in Thuringia, si quis se obligaverit simpliciter ad solvendum quosdam thaleros, pecunia in minuta moneta solvi potest, quia taleri simpliciter ita dicti differunt à thaleris Imperialibus. Alibi verò non habentur nisi Imperiales, hinc etiam iis in locis in specie sunt solvendi. Notanda tamen hic est ordinatio Imp. Ferdinandi I. August. 1559. promulgata, qua cavetur, neminem cogi in solutionem qualemcunque summæ alicujus notabilis de minuta moneta ultra 25. floren. accipere.

Hæc autem, quæ de consuetudine regionis attendenda dicta sunt, procedunt, si sit rationabilis, & æquitati conveniens. Si enim iniqua esset consuetudo, non esset servanda, ut si esset consuetudo, quod planè non fieri deberet propter sterilitatem pensionis remissio. *Beron. in cons. 142. num. 30. lib. 1. Mantic. lib. 3. titul. 9. n. 27.* Sic statutum vel consuetudo res furtivas à furibus ereptas, veris Dominis defraudatis, fisco adjudicans, de jure non subsistit. Statutum enim non valet, si lex resistit, & consuetudines repudiantur, si legibus repugnent. *Auth. omnes peregr. C. comm. de success. l. eos. C. de usur.* Id autē, quod nostrū est, sine facto nostro ad alium transferri, lex prohibet. *l. id quod nostrū. ff. de R. I. l. cū maritus. ff. de jure dot.* Et Dominus adhuc præsumitur, licet res sit penes alium. *c. cum ad sedem. de restit spoliat. l. fin. C. unde vi. Boer. decis. 218. num. 4. Dambouder. in prax. crim. c. 110. n. 51. Natta cons. 436. Gail. 2. observ. 18. ubi habet, ex Auth. Navig. C. de furt. & Novell. 219. Caroli V.* mandata sine clausula in causa civitatis Hamburg. fuisse à Camera decreta. Et ita decisum fuisse refert *Georg. Beat. in centur. casuum var. titul. 54.* Sprechen wir / wo es sich ewerm Bericht nach allenthalben hielte/und sonderlich/ daß ihr beweisen und darthun köndt / daß ewer fünffe zu B. einem Fuhrmann H.H. genant / eine gantze Fuhr Elendsheute / so euch zuständig gewesen/uffgeladen / und als derselbe Fuhrmann gegen F. kommen / daß er daselbst erstlich 11. und darnach zu T. 19. Elendsheute vor 2. Thaler /da doch sonsten eine mehr dann dritthalben Thaler golten / verkauffe / und von demselben Geld seine Schuld bezahlet/ und das übrige in seinen Nutz gewandt/und da er zu euch kommen/und ihr die Häute gezehlet/und befunden/ daß obbemeldte Stück darvon kommen / daß ihr nach fleissiger Erforschung durch ewern Diener erfahren/ wo und weme gedachter Fuhrmann solche ewre Elendshäute verkaufft / so wäret ihr auch befugt / solche Elendshäute von dem Käuffer zu fordern/und zu vindiciren, sie müssen euch auch dieselbe wieder zustellen/ und überantworten / und ihr wäret nicht schuldig/ ihnen einig außgelegt Kauffgeld zu erstatten / es könte sich auch der Richter zu T. auß der Ursach / als solten

solche Häute gestolen Gut seyn / und derhalben dem Gerichte bleiben / deren mit Rechte nicht anmasse / noch euch an der Forderung desselben verhindern / V.R.W. Licet etiam hic contractus inter Canonicos sit frequens, ut præbenda resignetur pro annua pensione, tamen *Modest. Pistor. part 4. quæst. 140. n. 7.* decidit, eum non carere vitio Simoniæ, & consuetudinem non excusare à Simonia. Cum itaq; Comes Stolbergensis, Albertus Georgius, haberet præbendam in Ecclesia Coloniense, eamque resignaret Comiti Adolpho à Schaumburg, pro pensione annua, decisum fuit à Scabinis Lipsiensibus, talem contractum tanquam Simoniacum de jure non valere. *Id. ibid. n. 3.* Opificum etiam nonnulla statuta planè sunt iniqua, de quibus *Georg. Beat. in centur. casuum variorum* multas recenset sententias, *tit. 13.* Seyd ihr recht ehelich gebohren von ewern Eltern / die da fromme unbescholtene Leute sind gewest / an ihren Rechten / so nehmen euch die Handwerck der Schneider auff zum Meister in ihr Handwerck / da ihr ewer Handwerck nach gebührlicher Weise gelernet habt / und mag euch das darumb nicht versagen / daß ihr eines Müllers Sohn seyd / Euch ist auch unschädlich / ob ewer Vater eines Erbmüllers Sohn wäre / sie verwerffen euch der Sachen halber von ihrem Handwerck unbillich / V.R.W. *Et tit. 16.* Ob gleich der Knabe / darvon ewere Frage meldet / eine Dirne / die zuvor mit einem ledigen Gesellen ein Kind erzeuget / zur Ehe genommen / so müget ihr ihm doch deswegen ewer Handwercks Innung zu Recht nicht weigern / V.R.W. Hoc etiam anno Sartor in hac civitate canem fortuitò interfecit, & propterea ei interdictum est opificium. Es ist ihm das Handwerck geleget worden. Quod tamen ei hanc ob causam interdici non debuerit, videre est ex sententia Lipsiensium, quam refert *id. ibid. tit. 13.* Wann gleich der Fleischer-Gesell / als er mit einem Knochen ungefehr nach einem Hunde geworffen / denselbigen zu tode geworffen hätte / so möcht er doch darumb von den Fleischer-Gesellen und andern nicht außgetrieben / noch seines Handwercks unthätlich gerichtet / unnd dasselbe zu treiben verhindert werden / V.R.W. Consuetudini æquiparatur communis usus loquendi. *Georg. Barschamp. in radic. clausul. cap. 14. n. 13.* qui tamen sæpè mutatur, *l. Labeo. 7. §. 1. vers. nec mirum. ff. de supellect. legat.* Novis enim rebus nova imponuntur nomina. *M. Tull. lib. 1. de natur. Deo.* Et eadem verba alicubi locorum in contraria prorsus vel certè diversa significatione inveniuntur, successu tamen temporis mutari eorum significationem compertum est. *vid. l. 120. ff. de V. S. l. 24. §. si quis. ff. de legat. 1. l. 3. & l. 7. ff. de supell. legat. l. 234. ff. de V. S.* Communis igitur loquendi usus tantum valet, quantum propria significatio, & quandoq; præfertur. *Bart. in proœm. ffторum. & in l. instrum. ff. de fid. instr. & l. Labeo. 7. de supell. legat. Didac. Covarruv. var. resolut. lib. 3. cap. 5. n. 1.* Huc etiam referimus observantiam, quæ mutanda non est, sed sequenda. *Roland. à Valle. cons. 79. vol. 3 num. 84.* Optima enim cujuscunque contractus & conventionis interpretatio desumitur ab observantia. *Bart. in l. diuturna. vers. item nota. ff. de LL. Bald. ad l. si certis annis. C. de pact. Cons. Marpurg. 26. vol. 3. num. 21.* Ubi autem variæ sunt observantiæ, ibi ultima tollit primam, quando ultima minus gravat. *Consil. Marpurg. 69. volum. 2. num. 50.*

THES. X.

Omnes Contractus intelliguntur fieri cum hac clausula: Rebus ita stantibus.

Nihil mutat Sapiens, nisi quid inciderit, quod impediat, nervosè inquit *Seneca lib. 4. de benefic. ante fin.* Nec aliquid ita fidei congruit humanæ, quàm ea, quæ placuerunt, custo-

diri,

diri, *l. 1. ff. de pact. l. 20. C. eod.* nisi aliquid interveniat. Et quanquam contractus ab initio sint voluntatis, ex post facto autem necessitatis. *l. sicut. C. de O. & A. l. 1. ff. quod met. caus. l. incivile, C. de R. V. l. in commodato. §. sicut. ff. commodat.* Ita ut etiam Princeps obligetur ex contractu. *c. 1. ubi Dd. comm. extr. de probat. l. Princeps, de LL. l. 2. C. de servit. & aq.* cumque revocare nequeat. *gl. & Dd. in l. fin. C. si contra jus vel util. publ.* Attamen ob causam obortam, altero etiam contrahente invito recedere licet. *l. 54. §. 1 ff. locat. l. 8. ff. de condict. caus. dat. l. 14. in fin. ff. pro soc. l. 38. in pr. ff. de solut. l. 40. §. fin. ff. de pact.* Nova enim causa novam inducit mentem. Et in nova causa prior dispositionis intentio cessat. *Jacob. Schult. in addit. ad Modestin. Pistor. quæst. 149. n. 23.* Ubi etiam per rem judicatam lis decisa ac finita est, toties alia res intelligitur, quoties eadem causa petendi non est. *l. 14. de except. rei jud.* Ex hisce jam dictis pat[illegible], quod omnis conventio in mundo secundum præsentem statum sit intuenda, ex clausula: rebus sic stantibus, ut propter novum emergens etiã ab his, quæ antea placita sunt, rectissimè recedatur, & novum quærendum sit auxilium. *l. de ætate. 11. §. ex causa. 8. ff. de interreg. in jure fac. Dn. D. Finckelthaus. observat. 88. n. 2.* Et omnes contractus intelligi cum clausula: eodem manente rerum statu, vel rebus ita stantibus, docet *gl. fin in c. 14. caus. 22. quæst. 2. Facbina. lib. 2. controv. cap. 9. lit. A. vers. quod verò dicebatur. Schultes. d. l. n. 26. & num. 29.* ubi probat, juratis etiam contractibus licere ex nova causa contravenire, & juramentum cum præfata clausula intelligi. *gl. in c. 25. extr. de jurejur. Bald in l. clari. 19. n. 1. C. de fideicomm.* Et licet quis omni juri renunciaverit, tamen hæc clausula subintelligi debet, rebus ita stantibus vel ita se habentibus, ne renunciatio ista trahatur ad aliquod jus, quod tempore renunciationis neque in re neque in spe fuit, contra *l. 4. ff. ut in possess. legat.* Verba enim in contractibus ad non cogitata extendi non debent. *l. 35. ff. de pact. l. ult. §. 3. ff. de condict. indeb. l. 21. C. ad SC. Vellejan. & l. 99. ff. de V. O.* Si igitur quis omnia bona sua alteri donaverit, tamen hæc donatio ob insperatam liberorum supervenientiam rescindi potest, quia pater præsumitur sub hac conditione omnia sua bona donasse, si liberi non fuerint nati, & rebus ita stantibus. *l. 8. C. de revoc. donat.* Neque præsumitur proprio sanguini extraneos anteferre voluisse. *l. 102. ff. de condit. & demonstrat. l. 6. §. 1. C. de institut. & substit. l. 30. C. de fideicommiss.* Et ita Facultatem Juridicam Lipsensem die 6. April. Anno 1611. an E. v. L. zu Grimma / die 2. Martii Anno 1614. an C. Z. zu Staßfurth / & die 10. Aug. ejusdem anni an H. v. K. aliasque sæpius respondisse recenset *Dn. D. Finckelthaus. observat. 36. n. 33.* Ob wol N. bey der Ubergabe ihres andern Mannes Liebe und Trewe gegen sich gerühmet / auch solche Ubergabe festiglich zu halten versprochen / dennoch aber und dieweil ein Geschenck und Ubergab / welches von dem geschicht / so keine Kinder hat / diese stillschweigende condition in sich hat / wofern der Schencker und Geber künfftig keine Kinder erzeugen würde: nach begebender condition aber hinterzogen werden soll / und nach der gemeinen Lehre der Rechtsverständigen nicht vermuthet wird / daß einer auff den Fall / da er zuvor gewust hätte / daß er künfftig Kinder erzeugen würde / andern Frembden würde etwas geschencket / und also dieselbe seinen Kindern vorgezogen haben / etc. So ist auch vorbemeldte Weibs-Person die von ihr hiebevorn ihrem Stieffsohne versprochene donation vor Notarien und Zeugen / oder aber Gerichtlich zu revociren und auffzuheben / wol befugt / V. R. W. *vid. Georg. Beat. part. 1. miscellan. de contractib. tit. 23. cap. 20.* Et justa superveniente causa actus etiam legitimè perfectus retractari potest, uti præcedenti ex casu videre licet. Et ita ob ingratitudinem donatarii

tarii perfecta etiam donatio revocari potest. §. 2. *Instit. de donat. & d. l. 4. ut in poss. legat.* Si etiam pacis compositione inter duos Duces facta, alter alterum ex nova causa offendat, pax non dicitur violata, quia in hac compositione subintellecta fuit hæc clausula: rebus ita stantibus. *vid. l. 5. §. 1. ff. de pact. l. 14. ff de except rei judic. l. 31. C. de transact. Sichard. ad l. 10. n. 14. C. de judic. Schulthes. d. l. n. 48 & seqq.* ubi habet, talem oportere esse causam, quæ justè ad offensionem commoveat. Secus est, si is, qui offendit, captavit causam & occasionem posterioris offensionis. Et si quis alteri se se ad panẽ ipsi familiæq; ejus coquendum obstrinxerit, certa pensione accepta, tamen ubi usque adeò excrescat familia ejus, ut haud sine maximo suo damno & incommodo præstare promissa pro tàm levi pensione queat, judicis officio ei succurrendum esse, ut ab onere isto sublevetur, probat idem *Schult. d. l. n. 28.* Si etiam pactum seu promissio de vendendo ex certa causa sit inita, causa autem postea cesset, tunc non tenetur quis servare. Ita ad requisitionem Nicol Knawers / Bürgers und Handelsmanns zu Leipzig / Scabinos Jenenses, mense August. Anno 1623. & JCtos Wittebergenses mense Septembr. ejusdem anni respondisse, testatur *Berlich decis. 142. n. ult.* Hæc autem thesis procedit, in iis tantùm conventionibus, quæ simpliciter factæ sunt. Si verò de causa sine mutatione superveniente, & ut Dd. loquuntur generaliter saltem & implicitè, cogitarunt contrahentes, propter mutatum rei statum à præcedente contractu recedendum non est, & sic mutati rei status non habetur ratio.

Notandum etiam est, 1. non quemlibet contractum ita cum hac clausula esse interpretandum: *rebus ita stantibus*: Aliàs enim daretur occasio subvertendi contractus, qui tamen magis valere debent quàm perire. *l. 12. ff. de reb. dub. & l. 80. ff. de V. O.* Ea igitur nova causa justa est, quæ de novo supervenit, nec initiò fuit cogitata. *l. 4. ff. ut in possess. legat.* nec provideri potuit. *Alciat. consil. 35. n. 3. lib. 8. per l. 7. ff. de testam. milit.* Si igitur de causa superveniente, vel de mutatione, & jure futuro contrahentes cogitarunt, tunc propter mutatum rei statum à præcedente contractu non possunt recedere. *per l. 3. §. ult. ut in poss. leg. Ludov. Roman. cons. 22. incip. proposita mihi consultationis num. 3. vers. Secundò, quia & si pacificar. Schultes. d. l. n. 80.* Contractus enim cum hac clausula: rebus ita stantibus: tacitè intelliguntur solummodò emergentibus casibus inopinatis, non verò iis, de quibus cogitari poterat. *Alciat. consil 35. n. 3. lib. 8. per l 7 ff de testam. mil l 3 §. ult. ff. ut in poss. leg.* 2. in his conventionibus, quæ universales sunt, atque ita sese habent, ut & accessionem & decessionem admittant, jamque commodo & incommodo sint, res semper in eodem statu permanere dicitur, quo erat initio, & quamvis postea quædam incidat rerum commutatio, tamen ob causam aliquam ab hisce recedere non est permissum. *Schultes. d. l. n. 84.* Ex hisce jam dictis decidit *Dn. D. Finckelthaus observat. 88.* quod convictor alicujus peregrè abiens, & intra aliquot septimanas & amplius non rediens, pretium pro victu illius temporis hospiti suo detrahere non possit, quia licet hospiti pretium promiserit, pro mensa tantum & convictu, & promissio hæc videatur esse intelligenda secundum clausulam: rebus ita stantibus: tamen præfatus Dn. Ordinarius statuit, hanc clausulam in hoc casu locum habere non posse, quia potuit cogitari in futurum, & ita non potest dici, quod status sit immutatus. Et Facultatem Juridicam Lipsensem Anno 1617. die 19. Novembr. an M. F. Bürgern zu L. ita respondisse refert: Ob wol N. etzliche Tage verreiset gewesen / welche zusammen sechs Wochen außtragen / und also das Kostgeldt sich auff 24. fl. erstrecket / dennoch aber und dieweil N. anfäng-

anfänglich ihm dieses nicht vorbehalten / daß uffn Fall er bißweilen verreisen würde / alsdann er solcht Tage zusammen zu rechnen / und euch abzukürtzen befugt seyn solle / und euch den Tisch zur Zeit seines Verreisens niemals auffgekündiget / und nach seiner Wiederkunfft also bloß wieder angetreten / So ist er auch die obberührten 24. fl. euch abzukürtzen nicht berechtiget / sondern euch die gantze vollständige Summ / und also 88. fl. seines Vorwendens ungeachtet / zu erlegen und abzutragen schuldig / V. R. W. 3. Contractus interpretari debemus cum clausula ; rebus ita stantibus: quoties lex errorem præsumit , vel etiam natura contractus talem interpretationem exposcit. *vid. l. ult. §. 3. ibiq. gloss. de condict. indeb. l. 54. §. 1. ff. locat. l. 8. ff. de condict. caus. dat.* Huc respicit exemplum supra de donatione omnium bonorum allatum , quæ ob supervenientiam liberorum revocari potest.

THES. XI.

Contractuum interpretatio debet fieri contra eum, qui legem contractui dare debuit, vel verba apertius concipere potuit.

l. 96. de R. J. Secus est in judiciis. *l. 66. de judic.* Judicia enim in invitos redduntur, contractus verò dependent ex consensu contrahentium. Jura vigilantibus scripta sunt, negligentibus autem non subveniunt. *l. 16. ff. ex quib. caus. major 25. ann. in integr. restit.* Si igitur in alicujus potestate fuit, legem apertius contractui dicere, & non fecit, sibi imputet. *arg. l. 203. ff. de R. J. l. 39. ff. de pact. l. 172. ff. de R. J. l. 21. & l. 33. ff de contrah. empt. l. 38. §. 18. & l. 99 ff. de V. O. l. 26. ff. de reb. dub. Consil. Marpurg. volum. 1. cons. 33. num 52.* Neque juris auxilium implorare potest, qui sibi obfuit, cum juris ratio non ferat, ut alteri alterius culpa noceat. *l. 3. ff. de transact. l. 155 pr. & l. 173. §. 2. ff. de R. J.* Ex cujus igitur verbis obscuritas orta est, contra eum fieri debet interpretatio. *Accurs. in l. 21. ff. de reb. dub.* Sibi enim imputare debet , quod apertius non est locutus. *d. l. 203. ff. de R. J.* Limitatur hæc thesis, nisi per talem interpretationem conventio inutilis reddatur , quia tunc debet sustineri. Deinde hæc thesis tantum procedit in obscuris & ambiguis conventionum verbis, non verò in claris. *l. 21. §. 1. de legat. 3. l. 132. continuus. §. 1. in fin. ff. de V. O.* Quod enim obscurum est, species probationis esse non potest. *c. 8. X. de probat. l. 14. C. eod.* Si igitur non apparet , à quo verba fuerint prolata , tunc præsumuntur prolata ab eo, cui prodesse possunt, & ideò contra eum debent intelligi. Sic in dubio contra venditorem fit interpretatio. *d. l. 39. & d. l. 21. & l. 33.* Sed obstat *l. 34. de contrah. empt.* Respondent alii pro vocabulo venditor substituendum esse emtor. Sed rectius est, quod ibi pactum sit ab emtore adjectum, idcoque contra eundem fiat interpretatio, *per l. 21. ff. eod. & l. 39. de pact.* Notandum verò quod licet in contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem sit intelligendum , tamen ita accipi debeat ut res salva actoris sit. *l. in contrahenda. de R. J.* Nam præsumtio legis ad confirmandum potius adaptatur quàm ad infirmandum id quod agitur. Licet etiam in dubio sit facienda interpretatio ad favorem promissoris, tamen dicto promissoris non est credendum ad infirmandam obligationem, quia interpretatio debet fieri, ut contractus valeat. Interpretatio quoque fit contra eum, qui pacto obscuro nititur , vel qui ex pacto obscuro agit vel excipit, ex eoque commodum quærit. *Jason. ad l. 39. de pact. Bald. in cons. 410. in pr. vol. 1.* Si verba fuerint ab aliquo prolata ad alium obligandum , interpretatio est facienda pro promissore, quia is , qui vult alium sibi obligare, debet apertius loqui. Si autem verba sint prolata ad excipiendum , obscura exceptio intelligitur contra eum, qui obscurè excipit, quia is intelligitur obscura verba pronunciasse, qui vult ex

ipsis agere vel excipere. Bald. *in consil. 410. n. 2. lib. 1.* Si verò verba propriè deserviant stipulatori, impropriè verò promissori, tunc non est recedendum à propria significatione, *l. si mihi & Titio. §. 1. de V. O.* Sic etiam contra stipulatorem facienda est interpretatio. *l. 99. ff. de V. O.* Hæc tamen intelligenda sunt de verbis obscuris, non verò de claris. *l. 137. §. 1. ff. de V. O. & l. 21. §. 1. ff. de legat. 3.* Notandum igitur, quod si obscuritas oriatur ex verbis stipulatoris, tunc adversus eum facienda sit interpretatio: sibi enim imputet, cur apertius verba non concepit. Si verò orta est obscuritas ex verbis promissoris, tunc interpretatio adversus eundem facienda est. Accurs. *in l. 21. de reb. dub.* Tunc enim stipulatori nihil imputari potest, qui usus est verbis claris & propriis. Qui autem per obscuritatem sermonis sui sibi reservare conatur interpretationem, eo ipso interpretandi facultatem remittit, vel in adversarium transfert, cùm dolus sit, ita loqui, ut intelligi nolit. *Bald. ad l. ult. n. 34. C. de hered. instit.* E. G. Si in instrumento aliquo scriptum sit: Ego promitto: tunc verbum hoc, promitto, à solo promissore prolatum esse creditur. Hinc intelligi non debet de nudo pacto, quod tantum exceptionem parit. *l. 7. ff. de pact.* Sed de stipulatione, quæ actionem producit. *l. 30. ff. de V. O. §. 17. Inst. de inutil. stipul. & l. pen. C. de contrab. & committ. stipulat.* Promissor enim cum verbo hoc ambiguo usus sit, sibi imputare debet, quod apertius non est locutus. Sed *obstat l. 99. ff. de V. O.* ubi secundum promissorem fit interpretatio. Ad quam respondetur, hoc verum esse, ut in id sc. quod minus est, obligetur. *l. 9. & l. 34. ff. de R. J.* non verò ut promissor efficacius obligetur. Qui enim benè vult solvere, non detrectat se benè obligare. *Carol. Moline. ad consvet. Paris. tit. 52. §. 53. n. 22.* Sed videtur, promissorem in dubio absolvi debere, *per l. 47. ff. de O. & A. & l. 125. ff. de R. J.* Verùm respondetur, hoc verum esse, si ipse actor verbis nitatur obscuris, tunc enim reus absolvi debet: secus est, quando reus: iste enim defendens se pacti obscuri verbis, partibus actoris fungitur in excipiendo, *per l. 19. ff. de except.* Prædicta etiam thesis limitatur, si natura & qualitas contractus aliud velit, vel sententiam in aliam sententiam trahat. *l. 15. §. 4. & l. 29. ff. locat.* 2. quando verisimile est, aliud contrahentes sensisse. *l. 34. ff. de R. J.* 3. quando ex consuetudine loci verba aliam interpretationem recipiunt. *c. 7. X. de sponsalib.* itemque loci consvetudo aliud svadeat. *l. 15. §. 4. & l. 29. ff. locat.* Limitatur etiam, 4. si substantia contractus deficiat. Si tamen forma inducta esset ad certum effectum, tunc eà non observata exactè sed forte per æquipollens impleta sustinetur actus, si effectus sequatur. *per l. 29. C. de testam. & l. 22. ff. ad SC. Trebell. d. l. 8. §. 6. ff. de transact.* Limitatur etiam hæc thesis, ut antequam fiat interpretatio adversus eum, qui apertius loqui potuit, sit recurrendum ad id, quod est verisimile. *l. semper in stipulationibus. de R. J.* Sic pactum obscurum in feudo ab Agnatis Vasalli interpositum pro ipsis est interpretandum, quia feudum extraneos natura sua non sequitur.

THES. XII.

Contractuum interpretatio ita debet fieri, magis ut valeant, quàm ut pereant. *l. quoties. de V. O.*

Verba in contractibus prolata, intelliguntur prolata cum effectu. *Bart. ad l. 41. in pr. ff. de re judic.* Contrahentes enim de effectu rei sive actus præsumuntur cogitasse. Bald. *in l. ult. n. 3. de contrab. stipul.* Nec pacta elusoria fieri debent. *per l. 75. de judic. & l. ult. ff. ne quid in loco publ.* Hinc in dubio judex pronunciare debet, contractum, de quo quæritur, revocari non debere, *per l. 8. de reb. dub.* Et contrahentes censentur velle ratum id, de quo egerunt, non verò irritum esse. *l. 38. §. 6. & l. 80. ff. de V. O. l. 32. §. 4.*

§. 4. *ff. de donat. inter vir. & uxor. l. 12. & l. 21. cum seq. ff. de reb. dub. l. 67. ff. de R. J. Consil. Marpurg. vol. 2. conf. 8. n. 40. & conf. 10. n. 92.* Nec in potestate alicujus contrahentis est, inutilem reddere contractum. *l. 26 & l. 30. ff. de recept. arbitr.* Verba tamen contractus debent trahi ad possibilem intellectum. *l. ult. ibique Bald. de contrah. stipul.* Et si pactum non potest valere secundum ordinem scripturæ, debet intelligi, ut valeat secundum ordinem juris. Bald. *in l. Gajus. n. 1. ff solut. matrim.* Et hæc thesis ampliatur procedere, etiamsi à proprio verborum sensu recedatur. *Alex. in conf. 248. n. 6. lib. 6.* quem sequitur *Socin. Jun. in conf. 79. n. 70. vol. 3.* ubi subdit, quod ista præsumtio, quod actus sic dicatur gestus, ut valeat, & nullitas removeatur, superet omnes alias præsumptiones. *Roland. à Valle. conf. 61. vol 3. n. 26. & seq.* Hinc si plura instrumenta successivè scripta reperiantur, præsumi debet, illud præcessisse, ex quo resultat validitatis actus, non attento scripturæ ordine. Ut si præcedat instrumentum donationis factæ filio in potestate per patrem, & sequatur instrumentum emancipationis, tunc inverso ordine literæ præsumitur, quod emancipatio præcesserit, quia aliàs donatio non valeret. *Ruin. conf. 108. n. 8. vol. 5. & in conf. 206. n. 1. vol. 1. Roland. à Valle d. l. n. 24. & seqq.* Hæc thesis etiam locum habet in stricti juris contractibus. per *text. in l. 99. & l. 111. & l. 126. §. 2. de V. O.* non tamen extenditur ad ea, quæ sunt odiosa. Sed notandum, 1. aliàs illam interpretationem regulariter esse accipiendam, quæ pro non donatione facit. *l. eleganter. §. qui reprobos. ff. de pignorat. act.* Licet enim ut plurimum interpretatio debeat fieri, ut actus non reddatur invalidus, secus tamen est in donatione. Actus enim potius debet reddi nullus, quàm præsumatur donatio, per *l. si non fortem. §. si quis falsò. ibiq. Bart. de condict. indeb. Mascard de probat. vol. 1. conf. 555. n. 15.* 2. thesis nostra restringitur, ut locum habeat, & contractus in dubio sustineri debeat, si omnia ejus substantialia intervenerint. Si enim substantialia non fuerint observata, totus corruit contractus. *l. 1. C. de præd. sine decret. non alien. Bald. in conf. 301. n. 7. lib. 1. l. 1. si quis ita. ff. de V. O. l. an inutilis. in pr. ff. de acceptilat. l. non dubium. C. de LL.* Forma enim dat esse rei, qua mutata substantia rei interit. *l. 9. §. 3. ff. ad exhib. l. 80. §. 1. ad l. Falcid.* Forma non observata, actus est nullus: sed hoc non procedit, 1. quando ex necessitate fuit prætermissa, tunc enim sufficit, si fuerit observata per æquipollens. 2. si forma prætermissa sit fundata in privata utilitate. Tunc enim actus sustinetur, si non stetit per eum, de cujus commodo quæritur, quo minus fuerit observata. Quando enim forma principaliter respicit favorem privatorum, potest remitti, secus autem est, si principaliter respiciat publicam utilitatem. 3. nisi sit forma inducta ad certum effectum, tunc enim per æquipollens potest impleri, & sufficit, si effectus sequatur *l. jubemus. C. de testam.* 3. thesis nostra non procedit, nec contractus sustinetur, si hoc actum sit, ne effectus sequatur, quia tunc repugnat fini, propter quem inventus est. *l. cum manu satà. §. ult. ff. de contrah. empt. Bald. in rubr. C. de contrah. empt. n. 1.* Ut si conveniat inter venditorem & emptorem rei, ne ejus dominium ad emptorem transeat. *l. 80. §. ult. ff. de contrah. empt.* valet tamen pactum, ut non transeat dominium rei in emptorem prius quàm pretium integrum solutum fuerit. *§. 41. de R. D. & l. 9. ff. de serv. exportand.* 4. si conventio sit nimis obscura, tūc nullius est momenti. *l. quicquid astringendæ. in princ. & l. triticum. ff. de V. O.* Sic verba generaliter per modum cujusdam liberalitatis pronunciata non inducunt obligationem, & magis intelliguntur adulatoria quàm obligatoria, *Bald. in conf. 218. col. ult. vers. considerandum. lib. 3. Mantic. d. tr. lib. 2. tit. 4. num 48.* Als wie sich einsmals einer sanctè obligirt, seinem guten Freund zu Tag

und

und Nacht mit sechs Pferden zu Fuß auffzuwarten. Obscuritas enim cernitur in verbis generalibus, curialibus, sive aulicis & adulatoriis, jactatoriis, reverentialibus,& per modum libertatis prolatis. Ea verò interpretari debemus, ut potius pereant contractus quàm valeant, & nascatur obligatio. Alex.ab Imola. *conf.237. n. 14. lib. 6.* Limitatur autem hæc positio, nisi sint verba prolata animo deliberato. Mantic. *lib. 2. tit. 4. n.48.* 5. thesis nostra limitatur, si verba repugnent, secus est, si ex lata saltem significatione deservire possint. *arg. l. tutores.* §. *1. ff. de adm. tutor.* ut si tutor nominetur curator, & contra. Nomina enim tutorum vel curatorum utplurimum promiscuè usurpantur. *l. 4. C. de de reb. cred. l. ult. sub fin. C. de author. præstand.* Et curatoris appellatione, latè sumpto vocabulo, comprehenditur tutor, & contra. *Berlich. decis. 139. n. 7. & seqq.* 6. procedit nostra thesis, si contrahentes actum valere velint. Contractus enim non debent contra voluntatem contrahentium sustineri. *l. obligationum substantia.* §. *ult. & l. non solum. ff. de O. & A. Mantic. d. tr. lib. 2. tit. 4. n. 56.* 7. nisi conditio personarum aliud svadeat. Ut si quis à pupillo sine tutoris autoritate emerit, ex una parte valet contractus, qui enim emit, pupillo obligatur, pupillum autem sibi non obligat. *l. Julianus.* §. *si quis à pupillo. ff. de actio. empt.* Pupillus enim sine tutoris autoritate non obligatur. *l. obligari in pr. ff. de autor. tutor.* 8. nisi alter ex tali interpretatione enormiter lædatur. *l. 3.* §. *1. ff. de recept. arbitr.* Ita enim interpretandus est contractus, ut utrique prosit, & neutri sit onerosus. *l. 1. ff. si quis cautionib. Bald. in conf. 343. pr. vol. 1. Aym. Cravett. conf. 245. n. 9. & conf. 294. n. 8.* Observa tamen, quod si duo sint celebrati contractus, & uterque valere non possit, sufficiat, si alteruter tantum valeat, per *l. 9.* §. *4. ff. de reb. cred. & l. 10.* §. *2. ff. de acquir. vel amitt. poss.* Absurdum enim non est, unum ex duobus contractibus valere, alterum verò non valere, quia utile per inutile vitiari non debet. Utile per inutile non vitiatur, modò contra formam actus non sit peccatum, formæ enim omissio totum vitiat actum & si res dividi possint. In individuis enim hæc regula non procedit. *c. utile. 37. de R. I. in 6.* Ut si conduxi à te primò fundum certa mercede, postea rogavi te, ut precariò liceret mihi eundem possidere. Vel contra, prius precariò ut possiderem, à te obtinui, postea conduxi. Precarium & condnctio diverso respectu inter se concurrere & simul subsistere possunt, ita ut conductio intelligatur respectu mercedis constitutæ: precarium verò respectu durationis. Sic intelligi debet *d. l. 10. de acquir. vel amitt. poss.* Aliud est exemplum in *l. 9.* §. *3. & seq. de reb. cred.* Sed obstat, quod nemo sibi causam possessionis mutare possit. *l. 5. C. de adquir. vel amitt. poss.* Resp. his in casibus nemo ipse sibi mutat causam possessionis, sed eam alius mutat, is sc. qui principio rem suam vel rogavit vel precariò concessit. Alius enim alii possessionem mutare potest. *l. 32. & l. 37.* §. *1. de usucap. l. 2.* §. *ult. pro emptore.* Deinde nemo sibi causam possessionis mutare potest, si sc. injustam possessionem mutare velit in justam, vel naturalem in civilem, lucri faciendi causa, ut re usucapta domino proprietas auferatur. *d. l. 2.* §. *1. pro hered.* Mutatio a. possessionis justæ in justam valet. *l. 10. de adq. vel amitt. poss.* notandū verò ea, quæ suprà dicta sunt, non procedere, ut si duæ contractæ fuerint stipulationes de diversa summa, tunc interpretatio capienda est, ut duæ intelligantur diversæ stipulationes de diversa summa, atque utraque valeat. *l. 18. ubi Bald. de V. O.* Deinde hæc thesis limitatur, si forma contractus deficiat: tunc enim contractus infirmatur. Vid. *th. 11.* Limitatur etiam si conventio nimis sit obscura. Illa enim obscuritas vitiat contractum. *l. 94. & l. 99. V. O.* Et hæc de interpretatione contractuum hoc tempore sufficiant.

VELI-

VELITATIO SECUNDA,

In qua

BREVIS DELINEATUR EXPOSITIO INTRICATISSIMÆ LEGIS RE CONJUNCTI. LXXXIX. DE LEGAT. III.

AUTORE & RESPONDENTE

JOHAN. CASPAR. Unrath/ HENNEBERG.

In Auditorio JCtorum habita

Die VII. Novembr. Anno 1635.

D. O. M. A.

LEX

Re Conjuncti 89. d. legat. 3.



RE Conjuncti videntur, non etiam verbis, cum duobus separatim eadem res legatur, item verbis non etiam re: Titio & Sejo fundum æquis partibus do lego, quoniam semper partes habent legatarii Præfertur igitur omnimodo cæteris, qui re & verbis est conjunctus. (*Scilicet in parte collegatarii sui deficiente: Duarenus excipit, nisi sine parte institutus sit, alii verò partes habeant ex verbis testatoris. l. item quod Sabinus. 17. §. 1. ff. de hered. instit. Etsi enim conjuncti sint, qui sine parte instituuntur, & eis accrescat portio deficiens hereditatis, tamen quia partes non habent expressas verbis testatoris, eorum prior causa non est, quàm cæterorum qui re tantum conjunguntur.*) Quod si re tantum conjunctus sit, constat non esse potiorem. Si verò verbis quidem conjunctus sit, re autem non? quæstionis est, an conjunctus potior sit? & magis (*quæ vox sumitur decisivè non comparativè*) est ut & ipse præferatur. *Porrò notandum est in hac lege 89. omnes quidem vocari, ac qui re tantum, expressè magis disjunctum quàm conjunctum, qui verbis tantum, expressè quidem conjunctum, ac tacitè disjunctum esse. Itaque conjunctus in h. l. vers. si verò verbis. &c. accipitur de eo, qui re & verbis conjunctus est, κατ' ἐξοχὴν. Et illa verba: Et ipse: &c. singularem emphasin habent & frequentius ad remotiora referuntur.*

THES. I.

Nullus fermè conjunctorum amplius erat usus, postquam tempore Aug[...], ærarii augendi & replendi gratia, quod bella civilia suscepta inter Pompejum Lepidum & Brutum exhauserant, Lex Papia, quæ jus adcrescendi tollebat. *Cujac. par. C de caduc.*

caduc. tollend. n. 14. introducta fuerat. *Cornel. Tacit. 3. annal.* Quæ Lex adeò cœlibatum & orbitatem puniebat, ut si cui quid ex testamento delatum esset, nisi intra 100. dies obtemperâsset legi, totum fieret caducum, fisco vindicandum: Solis parentibus, liberis, & propinquis usque in tertium gradum jus antiquum, i.e. jus accrescendi relinquebat: sed paulatim Jurisconsultorũ interpretationibus & Imperatorum cõstitutionibus cœpit hoc jus infringi. Proinde quia progressu temporis lex illa à principibus multis in capitulis corrigebatur, & JCtis caducorum jus maximè displicebat, adeò ut interpretationibus suis illud semper restringerent, & contra fiscum responderent. *l. non puto 10. d. jur. fisc.* Imperator denique noster JUSTINIANUS tanquàm juris religiosissimus *proœm. inst. in princ.* constitutiones antea confusas in luculentam erigens consonantiam §. *2. inst. in proœm.* id, ut quod belli calamitas introduxerat, pacis lenitas sopiret. *l. unic. in princ. C. d. cad. toll.* penitus, excepto unico capite *tot. tit. C. de his quib. ut indign.* quo cautum, ut ea, quæ ut indignis auferuntur, in fiscum cadant, abrogavit. *Cujac. d. l.* ac non minus hodiè quàm jure veteri conjuncti ac disjuncti in deficientis socii portionem jure adcrescendi (non enim agnoscimus jus non decrescendi, quod alioqui à nonnullis tanquam Ens sine necessitate & species sine re constituitur) admittuntur §. *8. inst. d. leg.* Nec obstat, quod singuli conjunctorum solidum ab initio habere dicuntur, quia non eò sensu dicitur hoc, quasi jam solidum habeant, sed ratione eventus, quò alter deficit: Et si consideramus, quod alter concurrens effecisset, ut conjunctus non nisi partem haberet, rectissimè eveniente casu deficientis conjuncti alteri accrescere dicemus. Bacchov. *vol. 2. disp. 13. th. 3. sub lit. A.* Dissentit Anton. Faber *decad. 49. error. 9.* rectè tamen tradit, unum ex conjunctis, interim dum alter non defecit, solidum petere non posse. Quapropter illorum naturam hac vice, in quantum pro rei gravitate & ingenioli tenuitate hoc facere licet, exquirere & legem istam difficilimam *89. d. legat. 3.* in quâ illa, tanquam in tabula picta, vivis quasi coloribus nobis adumbratur, investigare operæ precium esse duximus. Quod autem ut justo ordine procedat & absolvatur, præmonendum est, JCtum *in d. l. nostra* quatuor tractare, nimirum: I. qui sint conjuncti. II. quot sint illorum species? III. quos effectus habeat hujuscemodi conjunctio? IV. quis illorum in jure adcrescendi præferatur? de quibus tamen singulis distinctè dispiciamus.

II.

Est igitur Conjunctio, de quâ hic, nihil aliud, quàm rerum & personarum unitas. *l. planè 34. in princ. de leg. 1.* & conjuncti sunt nonnulli, quibus una & eadem res in eodem testamento successionis genere relicta est, *l. unic. §. his ita 10. C. d. cad. toll.* §. *8. inst. d. leg.* hinc conjunctim legari & conjunctim heredes institui, est tota legata & totam hereditatem singulis datam esse *l. 80. d. leg. 3.* id e. solidum singulis ab initio licet non semper naturaliter, sed tamen civiliter, & juris intellectu. *d. l. unic. §. 11. vers. sin verò non omn.* partes autem concursu *d. l. 80. d. leg. 3.* quapropter conjuncti non plus consequuntur, quàm unus disjunctus. *argt. l. sive à certis 17. d. duob. reis. l. 59. §. 2. d. hered. inst. Treutl. vol. 2. disp. 11. th. 4. l. c.* magis verò generaliter nonnullis conjuncti dicuntur, qui in omni actu a lege vel homine unius loco habentur. *Petr. Loriot. tract. d. conj. & disjunct. fol. 138.* Ut igitur sint conjuncti, requiritur, quod ad eandem rem vocentur eodem testamentò: si autem diversæ res singulis sint legatæ, non sunt conjuncti: Alia causa est hæredum, qui semper ad eandem rem vocati censentur, quia succedunt in universum jus, & hoc verum est, sive simpliciter, sive partium distributione sint instituti: sufficit enim eis eandem hæreditatem relin-

[illegible]qui, & eodem testamento eos in[illegible], quia æquum & justum visum [illegible], ut quos voluntas testatoris sermo[illegible]bus conjunxit, ex ejus voluntate [con]junctos existimemus, nemo siquidem [illegible] existimandus est, quod [me]nte prius non agitaverit, nec aliud quàm quod vox significat. *l. Labeo. 7. §. 2. ff. de supell. leg.* In legatis verò se[cu]s est. Conjuncti etiam sunt, si ita legetur Titio dimidiam partem fundi, Sempronio dimidiam lego; quia partes hæ sunt ejusdem rei, quæ intellectu magis habentur quàm corpore. Si verò ita legetur, Titio anteriorem partem fundi, Sempronio posteriorem lego, conjuncti non sunt, quia res diversæ, non partes ejusdem rei singulis legantur: cùm enim fundus dividatur regionibus, pars quæque rectè totus fundus dicitur, & ex ea eademque re duæ ac diversæ efficiuntur. *l. si quis duas. 6. §. qui partem. 1. ff. comm. præd.* Tria igitur sunt necessaria in conjunctione hæredum aut legatariorum. 1.) plures institutos esse, aut pluribus legatum esse oportet. *§. si eadem. 8. I. de legat.* unô tamen existente hærede aut legatario, qui partem repudiet, ea pars ipsi accrescit. *l. [illegible] ff. de hær. inst.* itaque cum servo communi aliquid sit legatum, nulla est conjunctio, cùm uni legatum sit, non pluribus. *l. & Proculo. 20. ff. de [le]g. 2.* (2.) necesse est, eodem testamento vocatos esse. *l. si sub condit. 16. ff. quib. mod. usufr. am.* patris autem & filii testamentum pro uno habetur. *l. cohæredi. 41. §. cohæres. 6. ff. de vulg. & pup. subst.* (3.) debent conjuncti ad ca[ndem] rem vocari. Ulterius notatu dignum est, conjunctiones copulativas, [illegible] que, cum, &c. vim suam [ret]inere in eadem oratione. *l. 142. ff. de V. S.* inter duas verò vel plures, [vi]m suam amittere. *l. 1. ff. de his qui [n]ot. inf.* quando etiam in oratione [illegible]a sunt conjungenda, comma [h]abet vim conjunctionis. Petr. Greg. [illegible]s. *syntagm. jur. l. 46. c. 11.*

III.

Rectè diximus in thesi præcedente in fine, qui à lege vel homine; certum enim est, quòd conjunctiones hisce duobus modis fieri soleant. *Beb. Inst. de leg. pag. 190.* nimirum à lege, si plures personæ simul à lege vocentur, E. G. cum pluribus liberis cessante legitimâ successione bonorum possessio deferatur, beneficium edicti perpetui quibusdam omittentibus, iis solis, qui bonorum possessionem agnoverunt, portio non petentium autoritate legis adcrescit. *Petr. Gregor. Tholos. l. 26. syntagm. cap. 10. num. 4.* vel si duorum aut plurium Dominorum servus communis, heres institutus fuerit, & unus ex dominis servum hereditatem adire curavit cæteris non jubentibus, ei tacito jure omnes aliorum partes adcrescunt. *Joh. Donat. à Final. 2. conclus. & regul. jur. utr. verb. jure adcresc. Petr. Greg. Tholos. d. l.* In legato facto servo communi non habet locum jus accrescendi inter dominos. *l. & Proculo. 20. ff. de leg. 2.* quia pro parte tantum dominica videtur legâsse, non autem ex æquis portionibus, neque ut conjungeret: si enim ut eos conjungeret, eâ formâ legasset, haberent legatum pro æquis portionibus. *l. interdum. 13. ff. de hær. inst.* Inter communes dominos verò servi instituti est jus accrescendi. *l. servus commun. ff. de acq. hær.* ne decedat quis pro parte intestatus. *l. 7. ff. de R. J.* in usufructu etiam legato jus accrescendi locum habet; quia ante & post acquisitionem persona servi inspicitur. *d. l. de stip. serv.* & individuitas usufructus attenditur. Hæc autem legalis conjunctio mixta tantùm est, & facta esse intelligitur potestate legis ad evitandam juris absurditatem, ne scilicet aliàs heres unam partem hereditatis adiret, alteram omitteret. *Beb. §. fin. Instit. d. SCto Orphit. d. l. unic. §. 10. vers. non en. tant. C. d. cad. toll.* & sic heres non esset heres, nec enim, qui non succedit in jus universum, heres est. *l. 24. d. V. S.* Quapropter quia hæc ratio cessat in legatis

gatis. *d.* §. *10. in fin.* inter legatarios prorsus disjunctos non est locus juri adcrescendi. *Ant. Fum. paris: tract. de conjunct. pag. 96.* neque id, quod servo communi in testamento hoc titulo relictum est, conjunctim, sed pro partibus divisim legatum esse intelligitur. *l. ut Proculo. 20. d. leg. 2.* ita ut ratione illius Domini istiusmodi servi non sint re conjuncti. Nec *obst. l. 1. §. 1. d. usufr. adcresc.* quæ non loquitur de proprietate, de quâ *d. l. 20.* intelligenda est, sed de usufructu legato, cujus portio deficiens ad alterum quidem pertinet, non verò jure adcrescendi, sed jure dominii, quod in servum habet, cum ibi non duorum, sed servi persona inspiciatur. *d. l. 1. §. 1.* ratio est: quia usufructus est jus personale personæ cohærens. *l. antiquitas: 14. C. d. usufr. habit. & minist. serv. Dn. D. Ludw. Præcept. ac patr. m. magn. in not. ad parat. Wesenb. d. leg. 2.* personam sequitur non portionem. *l. 33. ff. de usufr.* Cui addi potest & hoc, quòd legatum usufructus sit individuum sicut legatum tertiæ vel quartæ partis domus, ita ut is, qui usumfructum in domo habet, in quacunque parte uti frui, nec certam partem, quà utatur, sibi vendicare possit, jam verò cum id, quod pro indiviso nostrũ est, totũ nostrum sit. *l. 25. §. fin. d. V. S.* meritò quamdiu aliquis ex sociis usufructu utitur, in suo statu usufructus esse censetur. *d. l. 1. §. 2. d. usufr. adcresc. Anton. Fum. d. l. pag. 120.* Uni igitur fundo, alteri usufructu legato, in usufructu sunt conjuncti. *l. si alii. 19. ff. de usufr. leg.* si verò uni universalis usufructus, alteri fundus legatur, in usufructu nulla est conjunctio. Ab homine verò quando duo vel plures ab aliquo simul ac conjunctim in contractu quodam. *l. 64. de contrah. empt. l. 5. comm. prædior.* vel ultima voluntate ad eandem rem vocantur, & hoc fit tribus modis, nimirum vel re tantùm, vel verbis tantùm vel re & verbis simul, id est mixtim. *Petr. Greg. Tholos. d. l. 1. 43. d. V. S.* Cavendum esse, Ant. Fumeus *in tr. de conjunct.* admonet, quibusdam à locis, in quibus, quos re tantum conjunctos dicimus, disjunctos vocent, verbis scilicet, ut in *l. un. §. hoc ita tam variè. C. de Cad. toll.* Et qui verbis tantum conjuncti sunt, aliquando disjuncti re scilicet vocentur.

IV.

Simplicia autem cùm in omni debeant præcedere doctrina. *Aristot. 1. physic. cap. 1. cum seq.* meritò prius realis, deinde verbalis tantum, & ultimo demum loco realis & verbalis simul, id e. mixtæ conjunctionis rationem habeamus. Sunt igitur re tantùm conjuncti illi, quibus diversis orationibus eadem res ab eodem simpliciter relinquitur. *d. l. unic. §. ubi autem ii. C. d. Caduc. toll.* Hæc phrasis ab eodem duobus capitur modis.

[1.] Quod ab eodem testatore relinquitur, nam in testamentis diversorum nulla est conjunctio. *l. si sub conditione. 16. in fin. ff. quib. mod. usufr. am.* nisi unus testator esset, qui duarum personarum vice fungeretur, ut pater, qui sibi & filio suo testamentum faceret.

[2] Ab eodem gravato. *l. si pluribus. 44. pr. ff. de leg. 2.* quando enim plures separatim graventur pluribus idem præstare, singuli scilicet singulis, nulla est conjunctio, quia tunc singuli singulos separatim habent, à quibus solis & non ab aliis exigere tenentur. *l. quæ conditio. 39. ff. d. condit & demonstr.* ut igitur sint re conjuncti, res duobus simpliciter relinqui debet, si enim relinqueretur hoc pacto, ut quilibet in solidum rem habeat, non esset conjunctio, quæ partes cuilibet concurrenti distribuere solet. *l. conjunctim. ff. de leg. 1.* non cuilibet in solidum. *l. un. §. fin. a. C. de Cad. toll.* Et [illegible] duobus res datur in solidum, alter æstimationem consequitur *l. si pluribus. 33. ff. de leg. 1.*

quæ

[illegible] ipsa re est diversa. *l. si res mibi.* [illegible]. Ergo non sunt re conjuncti, cùm [illegible]dem rem non habeant, & separa[illegible] eadem res duobus simpliciter re[illegible] de[illegible]et, non autem secundo le[illegible]tario eò animò dari, ut primo adi[illegible]atur. Et vocantur etiam in jure no[illegible]o habito respectu ad alios conjunctos, non minus rectè disjuncti. §. *si eadem 8. inst. d. leg. d. l. un.* §. *10. C. d. cad. toll.* [illegible]a ab initio ab ipsius testatoris sermone apertissimè discreti sunt. §. [illegible]*o. vers. sin verò d. l. unic. C. d. cad. to*[illegible]. *Cujac. parat. C. d. l. n. 26.* ac [illegible] propriè non conjungit, nisi rem tantùm. *l. mulieri & Titio. 74. d. condit. & demonstr.* Conjunctio verò non tam e[illegible] re quàm ex verbis ipsis dignoscitur. §. *11. v. quia sermo. d. l. unic. C. d. cad. toll.* Re tantum conjuncti sunt, quibus ead. res in eodem testamento separatim [illegible]gatur. *d. l. re conjuncti.* Oporte[illegible] igit[illegible]r ut eadem res legetur ita, ut legatarii non nisi concursu faciant partes. *l. inde Neratius. ff. de usufr. accres. & l. conjunctim. ff. de leg. 3.* Etsi quidem cum legatur eadem res pluribus separatim pro virilibus portionibus r[illegible]licta esse videatur, nisi ali[illegible]d ex[illegible]imatur, ut *in l. si pluribus. ff. de leg. 1.* nihil tamen adhuc scinditur vel [illegible]ividit[illegible]r, donec perveniant & concursum faciant ad rem legatam. §. *si eadem res. I. de legat.* Et si testator asseverat, utrique velle illam rem in solidum dari, tunc non dicentur re conjuncti, quia ut dicitur *in l. si pluribus.* uni res & alii æstimatio debebitur, & sic non concurrent in ean[illegible] re[illegible]. Si unus in dimidia, alius in di[illegible]idia eadem instituatur separatim [illegible] sunt re conj[illegible]ncti propter verb[illegible]m ea[illegible] dimidia. *l. Julianus. ff. de her. inst.* si [illegible]rò detrahas, eadem cense[illegible]tur partes diversæ. *l. Mævius.* §. *1. ff. de* [illegible] *2.* nec sunt conjuncti. *l. & Proculo. de leg. 2.* nisi per posterius le[illegible]tum dimidiæ partes duobus reli[illegible]æ [illegible] u[illegible]am & eandem cogerentur. [illegible] *o. pr ff. d. l.* Neque huic refraga[illegible]r, quod hæc conjunctio fiat, ut d[illegible]mus, diversis orationibus, quibus semper inest punctus, qui vim tacitæ copulæ habet, quæ æque valet atque expressa, quæ aliàs sensum conjungit. *l. 135. d. V. O.* cum expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operetur. *l. 3. C. d. fidejuss.* Non enim valet consequentia: diversis orationibus semper inest punctus, qui vim tacitæ copulæ habet, Ergò (præsupposità hac hypothesi, quòd expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operetur) ii, quibus separatim eadem res relinquitur, propter tacitam istam copulam, quæ sensum uti expressa conjungit, potius mixti, id est, re & verbis conjuncti quàm disjuncti vocari debent. Cùm videlicet conjunctio verbalis non propter copulam & conjunctionem sensus, sed ob sermonis unitatem & nominum complexum introducatur, quæ unitas in diversis orationibus esse non potest, *Petr. Loriot. d. tr. de conj. & disj. fol. 145.* Copulæ enim conjunctionem confirmant non inducunt. An semper tamen utraque ex diversis istis orationibus perfecta esse debeat, puta Mævio fundum Tusculanum do lego, Sempronio fundum Tusculanum do lego, an verò ex duabus imperfectis, scilicet Mævio fundum Tusculanum, Sempronio eundem fundum do lego, realis conjunctio fieri possit, Q? Nos posteriorem sententiam veriorem esse putamus, & eorum opinionem, qui verbalem tantum conjunctionem ibi esse statuunt, propter *l. Mævio. 41. in princ. d. leg. 2.* rejicimus, in hoc enim textu, quia verbum dimidiam bis exprimitur, tollitur mixta conjunctio, quod nemo negat, sed quia separatim est bis expressum, tollitur etiam verbalis tantùm, undè necessariò sequitur illos re tantùm esse conjunctos, *argt. princ. inst. d. oblig. q. ex quasi delict. nasc.* nam verbum repetendum est salva ratione recti sermonis. *l. 8. de aur. & arg. leg. in fin.*

V.

Sed hanc conjunctionem non solùm in speciebus, verum etiam in quan-

quantitatibus fieri posse certum est, *l. cum qui ita.56. d. V. O.* quapropter, si quis ita stipulatus fuerit: Petro, in cujus potestate sum, centum dare spondes. Paulo, in cujus potestate sum, centum dare spondes, stipulatio est legitima. *l. 110. d. V. O. princ. inst. d. stipul. serv.* ac Petrus & Paulus omninò re tantùm conjuncti sunt. *l. stipul. ista 38. §. eum qui dicat. 19. d. V. O.* Si certa quantitas sit designata, desinit esse genus, & fit species. *vid. l. incendium. C. si cert. pet.* In legato generis & speciei notetur regula, quod species detrahit & subducit de genere, semper enim remanet genus. *l. servis urbanis. §. fin. de leg. 3.* qui uni speciem, alteri genus legat, non conjungit. *l. uxorem. §. feliciss. de leg. 2.* secus si duobus species etiam generaliter relinqueretur. *l. si dominio. de legat. 1.* Nec in contrarium facit *l. quingenta. 12. de probat. & præsumpt.* ubi quingenta, quæ Titio semel in testamento, deinde iterum in Codicillis postea scriptis legata fuêre, præsumuntur multiplicata. Non enim exinde sequitur: Si quantitas bis expressa in eadem persona præsumitur multiplicata, multò magis id procedit in nostro casu, ubi plures personæ sunt, & per consequens Petrus & Paulus, quia eadem quantitas bis illis relicta fuit, non sunt re conjuncti, qui concursu partes faciunt. *d. l. 80. d. leg 3.* sed singuli centum habent in solidum, nec portio deficientis alteri adcrescit, *l. 34. §. 3. de leg. 1.* Siquidem responderi potest, quod in *d. l. 12.* eadem quantitas Titio bis non uno actu seu negocio & tempore, sed in diversis, nimirum semel in testamento, deinde iterum in Codicillis postea scriptis relicta, in casu autē proposito uno negocio, actu, seu tempore Petro & Paulo centum stipulanti promissio facta sit, *Petr. Loriot. d. tract. part. 43.* Verum hæc assertio non generaliter & simpliciter vera est, sed ita demum consistit, si scilicet quantitas bis expressa in persona omnium, uti in dato exemplo valeat, & sponsor non simpliciter dare promitto sive spondeo, sed hoc modo, cētum promitto, responderit. *l. 1. §. stipulanti d. V. O. argt. §. 18. d. inut. stipul.* Observandum enim est, quòd promissio simplicieter facta semper secundùm præcedentis interrogationis qualitatem facta esse præsumatur, nisi expresè aliter de mente promittentis constet. *§. præter. in fin. de inutil. stipul.* Eodem modo si in eodem testamento duobus eadem quantitas bis legata inveniatur, semel ea tantum debetur, & isti censentur re conjuncti, nisi evidentissimis ostendatur probationibus, testatorem istam summam sæpius expressam multiplicare. *d. l 34. §. 3. d. leg. 1.* vel ademptione à priore legatario facta, ad secundum transferre voluisse; quod posterius factum esse intelligitur, si secundum lega[illegible]m sub commemoratione primi cum relativo Quod vel Quæ relictum est, puta: centum quæ Cajo legavi, Titio volo dari, nisi illis relativis particulis adjiciantur præpositiones In vel Ex, quæ vocabula includunt, nec totum excludunt: veluti in quam summam vel ex quâ Cajum institui, in eandem vel ex eâdem Titium instituo, tunc enim totum non ablatum est, sed sunt re conjuncti. *l. Julian. 15. de hered. inst.* Vocula (in & ex) partem tantum faciunt, non autem totum repetunt, ut relativ[illegible]m quod, quia id omne complectitur, ad quod refertur.

VI.

Ardua denique hinc oritur quæstio, an etiam realis fiat conjunctio, si uni totum ac alteri pars ejus relicta sit? Nos distinguendum esse putamus. I. Inter totum universale seu genus & ejus species, quas nonnunquam JCti partes vocant. *Vultej. princ. inst. d. curat. n. 13. Cubach. in brocard. c. 23. p. 42.* In qualibet sui parte totum universale est integrum, ut in homine, totum animal est. *l. si cur §. fin. ff. quod cujusq. univ. nom.* si vero tibi optionē servorum, aleri servum legem, in eundē Stychum concurrere potest, estisq; re conjuncti. *l. si domino Stych. de leg. 1.*

E. G.

E. G. si ita testator dixerit: Titio servum do lego, Sempronio Stychum do lego, quo in casu nulla est realis conjunctio, cum legatum speciei, non contineatur in legato generis, ac in toto jure generi per speciem derogetur. l. in toto 80. d. R. J. l. uxorem 41. §. feliciss. 3. d. leg. 3. Br. dicit, speciem generi non derogare, quando non totum genus sed unum incertum de genere tantum relinquitur. l. quæsitum. §. fin. de fund. instr. quia de tali legato generis id judicatur, quod de speciei legato. l. Mævius. §. 1. versf. non id. de leg. 2. Si fundus per partes divisas legetur, generis legatum erit, quod in plures illius fundi species distinguitur, ideoque inter legatarios illos numero dividentur adeò ut jam re non videantur conjuncti. l. 41. & 86. §. 1. ff. de leg. 2. l. 30. §. qui fundum. de leg. 3. Partes vel sunt divisæ pro diviso vel divisæ pro indiviso. Illæ sunt naturales & physicæ, cum totum verè in partes & naturales dividitur, ut si domus, fundus, arbor dividitur; vel quæ partes sine damno separatæ esse possunt. l. non ampl. §. fin. de leg. 1. quod dividuum & individuum vel ratione accessorii, ut si adjiciatur pœna. l. 25. §. 13. ff. fam ercisc. vel solutionis. l. 85. §. 4. de V. O. fieri potest. Dividuæ partes pro indiviso, civiles, intellectuales, & logicæ sunt, cum res facto ipso non dividitur, sed intellectu tantum partes concipimus. l. 26. ff. de acq. poss. Sic Stychus & equus dividui sunt in partes pro indiviso, licet enim homo & equus in partes naturales & sic pro diviso dividi queant, id tamen non fit sine damno & totius interitu. II. Inter totum integrale & partes ejus integrales. V. C. testator reliquit Titio fundum Cornelianum, & Mævio ejusdem fundi usumfructum, & hic eandem fieri conjunctionem nemo sanus inficias, quia hujusmodi totum sine suis partibus necessariis consistere nequit. l. eum qui ædes 23. d. usufr. cap. Beb. inst. de usufr. p. 132. Philipp. Dut... in manuduct. ad Logic. tract. 4. part. 1. c. 2. art. 5. Aliquando in tali usufructu non sunt conjuncti, ut si judex uni fundum, alteri usumfructum adjudicaret. l. & puto. §. Julianus. ff. fam. ercisc. quia cum judex adeatur non ut cōmunicet, sed ut dividat. l. qui neque in fin. ff. de reb. cor. &c. communionem in usufructu constituere non potest: similiter, si unus instituatur, licet pleno jure censeatur institutus. l. fin. §. similique. C. de bon. quæ lib. non tamen eum eo, qui omnium bonorum usumfructum sibi relictum haberet, concurrit. §. 1. I. de usufr. Regula quoque est, si pars illa, quæ legatur, & à qua aliquid detrahitur, sit prædicamentalis, ad cujus positionem alia pars, quæ subducitur vel detrahitur, non necessariò consequetur, ut si in familia legata erant plures numero servi, deinde unus legatur, sine illo uno satis constat familia, itaque in uno illo non erit conjunctio inter legatarios. l. uxorem. §. felicissime. ff. de leg. 3. vel si fundus, cujus certa pars detrahitur & legatur alteri, in reliqua enim parte semper constat fundus. l. cum quæstio. C. de legat. Si verò pars integralis est, à quâ aliquid detrahitur, ut detur alteri, in ea subducta parte erit conjunctio inter legatarios, ut si quis leget fundum, & alteri usumfructum ejus fundi, in usufructu legatarii erunt conjuncti, & faciunt partes per concursum. l. idem Neratius. §. fin. l. d. usuf. accresc. fundi enim appellatione continetur usufructus & proprietas, & si unum tollas, jam non est fundus. l. qui usumfructum. ff. de V. O. Quod igitur juris est in toto, juris etiam est in parte, quatenus totius pars est. l. 76. ff. de R. V. totum enim integri quamlibet suam partem de necessitate infert. l. si quis cum totum. ff. de except. rei jud. licet idem non faciat totum universi: & positò integrò ponuntur partes, nisi dispar sit ratio, vel in parte aliud sit singulariter constitutum. l. 61. ff. de acq. rer. dom. aliud etiam est in individuis: si totum partium dissectione factâ nomen retinet, non erunt re conjuncti, nisi post partes alteri legatas

gatas si totum alicui postea legetur. *l. 42. ff. de leg. 2.* Et verbum duodecim unciæ sive as ex sua propria significatione non totam rem significat, sed tantum juris intellectu. III. Inter totum illud, quod Juris saltem intellectu, & hoc, quod ipsa rei significatione totam rem significat, & vicissim inter illorum partes. Circà hoc iterum distinguimus hoc modo: aut prius uni totum & postea alteri pars est relicta, aut contrà. Priori in membro, magis est, ut quod alii destinatum, ademptum quam conjunctim legatum esse videatur *l. 24. § 3. d. leg. 1.* in posteriori verò puta, si uni antea pars, & deinde alteri totum nempe fundus relictus fuerit, maximè conjunctio fit *l. cum ei 42. d. leg. 2.* Quoad illud verò absque differentia sive antea pars & deinde alteri totum sivè è contra relinquatur, quia in juris saltem intellectu consistit, ut est hereditas §. *2. inst. de reb. corpor. & incorpor.* & ad ejus perfectionem tot sufficiunt partes, id est, unciæ, quot testator voluit. *l. 13. § 1. d. hered. instit.* semper fit transitus ad dupondium *l. 13. §. 4. d. hered. inst.* per quem tamen conjunctio nequaquam impeditur. *l. si fortidianum 7. C. d. legat.* modo in continenti id factum sit, ita ut testator à priori voluntate non recedere voluisse videatur. *l. non ad ea. 89. d. condit. & demonstr.*

VII.

Verbis tantùm conjuncti sunt, quibus oratione conjuncta eadem res expressis & discretis portionibus ab eodem pro indiviso relinquitur. *l. tripli- ci. 142. d. V. S. Petr. Gregor. Tholos. d. l. n. 8.* Est autem conjuncta oratio sermonis unitas. *d. l. unic. § his ita 10. C. d. caduc. toll.* neque enim copula seu conjunctio sensus, sed unitas sermonis & nominum complexus faciunt hujusmodi conjunctiones. *supr. thes. 4.* ideoque etiam oratio per verba distributiva, puta si testator dixerit: Unicuique eorum, qui mihi monumentum fecerit, fundum Tusculanum æquis partibus do lego, vel per collectiva ita: fratribus Titii fundum Sempronianum æquis partibus do lego, ad conjunctam resolvitur. *l. si pluribus 44. in princ. d. leg. 2. l. 17. §. 1. d. leg. 1.* Conjunctio adversativa non nisi duas orationes potest constituere, & in hac semper residet ademptio: hinc conjunctio adversativa, autem vel verò non facit verbalem conjunctionem, sed conjunctio alternativa, aut, inter personas & in una oratione verbis conjungit. *l. cum quidam. ff. de V. S.* Et dicitur hæc conjunctio verbalis, quia in illa eadem res pluribus relinquitur partibus expressis, sed tamen pro indiviso, si enim divisæ sunt, non erunt conjuncti, quia partes pro diviso singulæ integrum esse incipiunt, conjuncti autem in eandem rem debent conjungi: oportet igitur ut eadem res sit legata pro partibus indivisis, non pro divisis sic factis, ut ad oculum demonstrari possint. e. g. si testator legav[illegible]it Titio & Mævio singulos servos, vel Titio illam partem fundi, quæ tendit in Occasum, Mævio verò aliam partem: jam enim sic factæ partes faciunt, ut non amplius sit eadem res, sed unaquæque pars sit res diversa, & diversus fundus. *l. rectè. § fin. ff. de V. S.* ob idque jam non fit conjunctio verbalis, quia in eandem rem non concurrunt. *l. hujusmodi. §. quibus. de legat. 1. & l. 6. Proculo. de leg. 2* Quapropter verbis tantùm conjuncti juris intellectu & civiliter ex præsumpta secundaria vel tacita voluntate testatoris solidum nihilominus habere intelliguntur, Excellentiss. & Consult. *Dn. D. Ludwel. Præcept. ac Patron. m. devot. col. in not. ad par. Wesenb. d. usufr. adcresc. Cubach. in thes. d. jure adcresc. 180.* neque realis conjunctio in hac verbali tantùm planè cessat, *Anton. Fum. tract. d. conjunct. pag. 100.* licèt verbis conjuncti magis verbis, quàm re conjuncti sint, teste Paulo in hoc textu nostro, ubi inquit, verbis conjuncti videntur non etiam re, facto respectu ad id, quod in his conjunctionibus potius est, & nisi pro duplici accipiatur,

nullius est momenti *Cujac. d. l. n.*

Sed posset aliquis nobis objicere: in hac conjunctione realis non ...at, sequitur, quod hæc conjunctio sit mixta, nec enim obstare potest, quod partes sint expressæ, quia in omnibus conjunctionibus partes tacitè insunt. *l. legata inutiliter 19. §. fin. d. legat. 1.* ast eorum expressio, quæ tacitè insunt, nihil operatur, id quod *supr. thes. 4.* fundamenti loco adductum fuit per *l. 3. C. d. fidejuss.* Verum respondemus, illud axioma, quod expressio eorum, quæ tacitè insunt, nihil operetur. *l. 3. ff. de leg. 1.* non generaliter procedere, sed de iis saltem, quæ ex necessitate, non verò quæ ex voluntate disponentis tacitè insunt, exaudiendum esse, quapropter cum in conjunctionibus ex voluntate testatoris partes tacitè saltem insunt, illarum expressio in illis non est frustranea, sed efficit, ut fiat verbalis conjunctio. Ex inæqualibus partibus conjunctio verbalis non potest descendere, quia non possunt exprimi specialiter partes inæquales, quin Orationum pluralitas inducatur. Riemer. *de J. A. cap. 11.* conjuncta oratio dicitur sermonis unitas, unitas autem sermonis in una & eadem oratione tantum, non in diversis esse potest. *l. 1. ff. de vulg. subst.* Omnes igitur conjunctiones, sc. &, quod, cum, & similes, faciunt verbalem conjunctionem. *l. si quis Titio ff. de usufr. accresc.* Ita demum tamen, si unitate sermonis comprehendantur. *l. un. §. his ita. C. de Cad. toll.* Aliter est, si in diversis clausulis ponantur illæ copulativæ &, quod, cum, & similes: ut si testator dixerit: Titio lego fundum & Mævio eundem fundum pro media do lego. Hi enim non sunt verbis conjuncti. *l. sicut in annos. §. 1. quib. mod. usufr. am.* non enim copulæ, sed sermonis unitas in eadem clausula facit conjunctionem verbalem, hoc enim tantum operatur copula, ut ea quæ proximè superius dicta sunt, illis videantur repetita, & propter naturam copulæ ad se trahant. *l. Seja. §. Cajo ff. de fund. instr. leg.* verbū verò in oratione positum claudit orationem, ob idque nihil magis operatur copula, Et, in medio posita.

VIII.

Verbis tantùm conjunctos sequuntur re & verbis conjuncti, qui sunt, quos nominis & rei complexus jungit, seu qui ad eandem rem sive totum sive partem simul ac conjunctim vocantur, ut Titio & Sejo fundum Cornelianum do lego, Titius & Mævius hæredes mei sunto, Cajus ac Sempronius ex dimidia parte succedant. *d. l. triplici 142. d. V. S.* Hoc modo conjunctione facta, non ambigimus, quin V. G. Titio dimidia, & altera dimidia fundi debeatur Mevio, sc. si concurrant, si verò non concurrant & in uno deficiat legatum, quia verba legati ad utrumque in solidum diriguntur, alter, qui adit totum, sibi vindicabit, tanquam sibi in solidum ab initio resignatum. *l. quidam releg. §. fin. & l. utrum de reb. dub.* Vid. *l. si mihi & tibi. pr. & l. si duobus. §. fin. de legat. 1.* ex verbo: Vindicabit: quod præsupponit dominium. Nec obstat *l. planè 34. §. si conjunctim. de legat. 1.* Responderi enim potest, hanc legem ideò poni, quia in altero ex legatariis ab initio non consistebat legatum, propterea non faciunt partes concursu, quia sc. nunquam fuit capax legati, ob idq; nunquam potuit dici conjunctus. In mixta autem conjunctione concursu tantùm partes fiunt, si conjuncti velint & possint ad legatum pervenire, quia sermo testatoris omnibus primâ facie solidum adsignare videtur, illis supervenientibus partem à priore abstrahentibus, ut ex aliorum concursu quidem prioris legatum minuatur. Vid. *l. un. §. quia sermo. C. de caduc. toll.* Et hoc modo cōjuncti oppidò eleganter vocantur mixti, siquidem cum sola partium separatio conjunctionem realem impediat, & separatio orationum conjunctionem realē faciat, necessū est, ut unitas partiū & sermonum quæ dicitur rerū & nominum complexus, mixtam

producat conjunctionem, *arg. princ. inst. de oblig. q. ex quasi del. nasc.* Magis autem perspicuè in his, quàm in cæteris conjunctis ipsius disponentis apparet voluntas, in utrumque enim casum sive concurrunt sive non, apertè disposuit: nam licèt ab initio singulis relictum sit solidum, scilicet naturaliter, tamen negari non potest, quòd etiam civiliter & logicè ex voluntate testatoris præsumpta partes habeant, *Excell. & Consult. Dn. D. Ludw. Precept. ac Patron. m. magn. Quir. Cubach. dd. l.* quas deinde in casum scilicet facti concursus naturaliter accipiunt. *l. 80. d. leg. 3. l. 7. d. reb. dub.* hinc ait Justinianus in *d. l unic. §. 11. C. d. cad. toll.* re tantùm conjunctis prima facie solidum videtur relictum, id est, solidum naturaliter habent, logicè verò partes, *Mantic. 10. conject. ult. vol. c. 3. n. 12.* Ex hactenus igitur dictis facilè respondere quis potest ad *l. 7. d. leg. 2. l. 16. in princ. l. 34. §. 9. l. 84. §. 8. d. leg. 1.* nec est de necessitate, ut distinguamus inter legatum vindicationis & damnationis, maximè cum illa differentia legatorum hodiè planè sublata, & una omnibus natura legatis & fideicommissis imposita sit. *d. l. unic. §. ub. a. 11. vers. nos a. omn. C. d. cad. toll. §. sed olim. 2. inst. d. leg.* Mixta conjunctio ab aliis est separata species. Ubicunque autem ex duabus vel pluribus speciebus fit aliquod mixtū, & in mixto ita alteratur natura seu substantia alterius ex speciebus, ut ad suā speciem non possit redire, ex eo mixto conficitur nova species. *l. adeò. §. cum quis. ff. de A. R. D.* In hâc autē specie, utriusq; speciei natura cōfunditur, quod patet ex eo, quod in mixta est unitas sermonis in una clausula, quod est contra naturam realis tantum, & res quæ relinquitur in solidum relinquitur, neque pro diviso, neque pro indiviso factis portionibus, quod abhorret à verbali. Sed huic quod re & verbis conjuncti simul solidum naturaliter ab initio habere debeant, obstat, quod mixtum sequatur naturā illius simplicis, cum quo magis participat, *l. 10. d. stat. hom.* quapropter si magis cū verbis tātùm quàm re tantùm conjunctis participent, quod exinde patet, quia conjunctio verbalis ita conjungit, ut realem non prorsus separet. *argt. hujus l. nostræ 89. d. leg. 3.* realis autem ita, ut à verbali omninò aliena esse censeatur, consequens est, ut illorum etiam naturam imitentur, & ab initio partes naturales faciant. *Petr. Loriot. d. l.* Ast Resp. per inversionem : Si mixta conjunctio magis realis est, quàm verbalis, sequitur, quòd in illa magis realis conjunctionis natura quàm verbalis sit attendenda, quia à potiori semper debet fieri denominatio. *d. l. 10. d. stat. hom.* Sed magis est realis quàm verbalis, quia in mixta conjunctione realis id, quod rei est, in verbali, (rem enim uti audivimus non planè absse separat) adsciscit, quapropter fortior in ea erit natura illius, quàm hujus, quæ hoc in casu nuda efficitur, & nullius momenti relinquitur, *supr. thes. 4. ubi Cujac.* E. in mixta conjunctione realis natura attendi debet & consequenter ab initio singulis solidum, non verò partes naturaliter relinquuntur. Non autem opus est, ut in verbali conjunctione solidum testator exprimat, quatenus jam eas propter unitatem sermonis quasi in unum corpus redegisse videtur. Verbis conjuncti verbis expressis, mixtim conjuncti facto testatoris; re verò conjuncti autoritate seu interpretatione legis partes accepisse videntur. Et hinc patet, quod mixtim conjuncti aliis sint præferendi : Verbis enim conjunctos superant, quod eorum respectu solidum habeant, dum non partes certæ sunt determinatæ : Re conjunctos superant, dum non tantùm re, verum etiam unâ oratione sunt conjuncti.

IX.

Hactenus quid sit, & quot sint conjunctionis species, audivimus, nunc reliquum est, ut pauca de effectu illius, qui in jure adcrescendi consistit. *d. h. l. nr. 89. & d. l. 142. d. V. S. Petr. Greg. Tholos.*

[illegible] *d. l. n. 12.* subjiciamus. Est autẽ jus accrescendi, quo pars vacans parti occupatæ (nunquam enim personæ accedit, sive proprietas sive ususfr. quovis conjunctìm legatus sit, nisi is, cui portio ususfructus deficiens accesserit, antea portionem suã amiserit. *l. 10. §. d. usufr. adcresc.* Si enim post defecerit, non erit locus juri accrescendi, sed ad heredes deficientis fit transmissio. *l. §. interd. de usufr. accresc. & l. tot es. de acquir. hered.*) tribuitur. *Borch [illegible] d. §. 8. inst. d. leg. Beb. Inst. d. donat. §. erat olim & alius.* Is enim qui partem suam sponte agnovit, videtur etiam ab initio voluisse aliam partem si vacaret. Nemo enim cogitur ab initio adire vel repudiare hereditatem vel legatum *l. nec emere. C. de jur. delib.* Qui igitur scit, aut scire potuit socio abstinente, fore se oneribus implicandum, eâ conditione adire videtur. *l. si solus heres. & l. 38. l. pen. de acquir. hered.* Porrò, jus accrescendi quoad proprietatem est instar alluvionis, quia eod. modo, quo alluvio, aliquid adjicit. Alluvio autem adjicit rem rei, portionem portioni, & ita consequenter personæ per rem. *l. adeò. §. 1. de A. R. D.* Nisi igitur collegatarius legati partem agnoverit, deficientem collegatarii portionem per jus accrescendi consequi non potest, cum ei nulla sit res, vel portio rei, cui illa accrescat. *l. 6. de bonor. possess. & l. si minor. de acquir. hered.* Datur autem jus accrescendi semper mediante conjunctione. *d. §. 8. institut. d. leg.* & hoc absque ea nullum est. *l. 16. in fin. q. mod. ususfr. amitt. l. hujuscemodi 84. §. quib. 12. d. leg. 1.* quapropter non leve adeò, sed valdè intricata & maximè agitata hinc suboritur controversia, an nimirum inter omnes conjunctos locum habeat jus adcrescendi? ast quia in qualibet conjunctionis specie circa hanc quæstionem diversæ reperiuntur sententiæ, primò quid de re tantùm conjunctis hac in parte statuendum, deinde etiam quid in [illegible] juris sit, videbimus. Quod [illegible] igitur attinet, omninò jus adcrescendi eis competere affirmamus. *d. §. inst. d. leg. d. l. unic. §. 11. C. d. cad. toll.* non enim simpliciter verum est, quod re conjuncti ab initio non habeant partes, licèt hoc nonnulli assumant, & ex eo, tanquam ex falsa hypothesi, contra nos ita concludunt: E. in casu non facti concursus proprio & non jure adcrescendi solidum retinent. Siquidem contrarium ex antea datis limitationibus inter voluntatem testatoris primam seu expressam & voluntatem ejus secundariam seu præsumptam & tacitam, ac vicissim inter partes naturales seu physicas, & partes civiles seu logicas satis superque probatur, uti igitur in re conjunctis partes civiles ab initio ex secundaria seu præsumpta & tacita voluntate testatoris, sic in concursu cum totum (Ubi notand. Totum aliud esse integri, aliud universi. Illud est, quod causis integrantibus, sive membris essentiam constituentibus, constat. Partes autem sunt ipsa totius, quibus constat, membra. Totum universi est, quod partibus vel speciebus est essentiale h. e. essentiam suis partibus constituit & Genus dicitur. Pars universi est pars generis vel species & effectus totius. Quando jam pars à toto dividitur & segregatur, non amplius manet causa totius: Ut, si tectum & paries ab area fuerint divulsa, singula per se corpora esse incipiunt, nec jam partes ædium esse.) naturaliter scindatur, partes naturales fiunt. *d. l. 80. d. leg. 3.* Unde si jure adcrescendi pars vacans accedat parti occupatæ in his scilicet re tantùm conjunctis, non æstimandum id est, ex partibus physicis, sed logicis & civilibus, quæ distinctio fundata est *in d. l. unic. §. 11. vers. Sin verò nemo C. d. cad. tollend. item in l. 1. §. 3. d. usufr. adcresc. l. 26. §. 1. l. 30. d. condit. & demonstrat. l. 25. §. 1. d. V. S. Quir. Cubach. d. l.* Sciendum quoque est, expressionem partium & solidi assignationem non esse causam juris accrescendi, sed esse tantùm modos, quibus testatoris volũtas diversimodè præsumitur. Deinde

inde quidam Dd. respondent, quod re tantùm conjuncti ab initio habeant solidum pro indiviso, in casu autem non facti concursus solidum non deminutum pro diviso accipiant *d.l.25. §.1.d. V.S.* juncta sæpius citata *l.unic.§.11.verf.fin.verò nemo. C.d.cad.toll.* quia jus cæterorum, quibus itidem pro indiviso solidum debebatur, jam est extinctum, & portioni, quæ concurrentibus reliquis facienda fuisset, accedit, *Excell. & Consult.Dn.D.Job.Suev.piæ memor.d.l.* quæ responsio planè eodem recidit, quia appellatione solidi indivisi nihil aliud significatur, quàm id, quod logicè sive intellectu partes habet, non verò physicè. *d.l.25.* Nos diversas hac de re dissentientium Dd. opiniones ita conciliamus, dicendo, quod conjuncti partes habeant, si consideremus eventum, quo uterque concurrit: Si verò unus deficiat, singulis solidum datum esse dicimus, quem casum evenire posse, cum testator prospiceret, ideò conjunxisse intelligitur, quod aliàs pars deficientis in hereditate & penes heredem mansura fuisset. Hinc conjunctos & partes & solidum habere diverso respectu statuimus. His igitur positis non deest, quod re conjunctis adcrescit, sed non nisi hoc modo, ut si onus fuerit in persona ejus, apud quem remanet legatum adscriptum, hoc omnimodo impleatur, sin autem ad deficientis personam hoc onus fuerit collatum, illud non sentiat is, qui superstes est, quia non alienum sed suum tantùm legatum imminutum habet pro diviso. *d. l. unic. §. 15. C. d. cad.toll.* Ex quibus omnibus liquidò apparet, divisionem istam juris adcrescendi, in jus adcrescendi in specie, & jus non decrescendi, cujus etiam *supr.thes.1.* mentionem fecimus omninò falsam esse, & quod respiciendo ad partes naturales non decrescit, id respiciendo ad civiles, & ad logicas adcrescit. *Cubach.d.l.Petr.Gregor.Tholos. syntagm. l. 46. cap. 11. num.1.* Ubi prius B.L. monendum censeo, verbum Decrescendi veteribus JCtis esse planè incognitum, nec usurpatum legimus, ubi de reali conjunctione agitur. Præterea & his causæ juris accrescendi est, sc. voluntas testatoris, duos in eandem rem vocantis, ut alter alteri tacitè substituatur, & ad deficientis portionem vocetur. Et hanc voluntatem testator diversimodè declarat, solidum ab initio assignando re conjunctis, partes verò conjunctis verbis, non quod illic ad partes nullas, hic ad solidum nullum respexerit, sed quando priori casu disjunctiva oratione legatum relinquit, ut constare possit, in eventum deficiente uno ad alterum rem totam pertinere debere, solidum singulis assignat. Posteriori casu ideò partes exprimit, quia eo ipso, dum unius orationis cõplexu eos conjungit, eandem quoque rem in solidum ad alterum potius casu eveniente, quàm dimidiam ad heredem pertinere velle præsumitur. Quod igitur in reali conjunctione non potest ex sermone colligi, hoc ex soliditate rei, singulis assignatæ, præsumitur, & contra in verbali, quod non potest ex partibus assignari primâ fronte patere, illud ex unitate sermonis, quæ frustranea non est, fit manifestum. Vid. *l.1.§.3.de usufr. accresc.* ubi dicitur, quod re conjuncti ante eventum alterius deficientis solidum non habent acquisitum, quomodo igitur potest decrescere, quod non firmiter ante casum evenientem subsistit. *l.99.de legat.1.* Sic etiam statim post mortem testatoris radicatur legatum in persona utriusque conjunctim, quatenus & in ignorantem legati dominium transire, à mortis tempore, dicitur. *l.77.§.3. de legat.2.* Nec etiam in solidum dominium in utrumque transire potest, sed quatenus neuter adhuc defecit, ipsa conjunctio quasi solidum hoc dominium pro indiviso dividit. Cujus respectu, si alter posteà deficiat, pars illa pro indiviso, sive jus pro parte petendi legatum socio accrescere dicitur. Nec obstat. *l. un.§.11. C. de cad.*

[illegible] quia etiam in *l. 10. de legat. 3.* [illegible] de conjunctione mixta agitur, [illegible], deficiente uno in alterius conjuncti persona legatū non minui.

X.

De mixtim conjunctis, an inter [illegible] sit jus adcrescendi, minus est du[illegible] *d. l. unic. §. 11. C. d. cad. toll. § 8. inst.* [illegible] & eorum, quæ in contrarium [illegible], solutio ex hactenus di[illegible] est, nec nos movet, quòd [illegible] mixtis pars deficientis parti capi[illegible] non nisi cum onere accedat, [illegible] conjuncti pro una persona repu[illegible] *d. l. unic. §. 10. vers. sin vero.* ac ita ut hoc eis nomine omnis impositum [illegible]. *Cubach. d. l. Petr. Gregor. Tholos. d. l.* ex quo alias inferunt, quod [illegible] ab initio non habeant, nec consequenter jus adcrescendi, cui in concursu demum partes fiunt, locus est. *l. 80. d. leg. 3.* cum id solum[illegible] collig[illegible]atur, re & verbis conjunctos minus esse adstrictos ad illam voluntatem defuncti individui[illegible], [illegible] re tantùm conjunctos, ita ut nihilominus verum maneat etiam in mixtim conjunctis, voluntatem [illegible] esse individuam, ad electionem tamen & arbitrium legatariorum. *d. l. unic. § [illegible]. C. d. [illegible] tol.* quod e[illegible] supra adhibitâ distinctione luce meridiana clarius patet, quam tamen hic, ne sylvæ lignum addamus, repe[illegible]e noluimus. Valdè verò dissen[illegible]tes obstare putant *l. mulieri & Titio 74. de cond. & demonstrat.* in [illegible] proponitur mulieri & Titio u[illegible] sub ea conditione, si non n[illegible]erit mulier, relictum esse, deinde m[illegible]erem conditioni adjectæ non par[illegible], eam tamen nihilominus [illegible] fructus, quia conditio lege rem[illegible]st, habere, non verò ei [illegible] d[illegible]sse, [illegible], qui ab initio con[illegible] defectus legatum repudiet; [illegible], ubi conditio à lege re[illegible] mixtis non habeat locum [illegible], negandum etiam est, [illegible] competere, ubi conditio im[illegible] apposita, quia eadem [illegible] impletæ quàm remissæ. *Dd.* vulgò ad hanc legem. Verum nobis videtur, quòd remissionis hoc in casu non eadem vis sit ac impletæ conditionis, quia remissio illa contra voluntatem defuncti, quæ semper interpretari debet ut valeat, non potest inducere jus adcrescendi, quod potissimum ex illa dependet, quapropter mulieris jus respectu portionis, quæ ad Titium in legato illo pertinuit, statim ab initio ita censetur extinctum, ut in perpetuum sublatum esse, nec convalescere posse intelligatur. *Excell. & Consult. D. D. Joh. Suev. piæ mem. d. l. p. 140.* Neque deest, quod responderi potest *ad l. ult. §. 2. d. l. 2.* equidem intuitu substituti, (quem si testator omninò heredem fore scivisset, absque dubio haud ita legasset) uxori ejusdem ibi legatum est, quapropter cum heres extiterit & voluntati testatoris paruerit, meritò pars legati manet in hereditate, vide fusius de hac controversia differentem *D. D. Job. Suev. p. mem. d. tr. p. 135. & seqq.*

XI.

An verò verbis tantùm conjunctis simpliciter & per se jus adcrescendi competat, (nam quatenus cum aliis concurrunt, hoc nemo negat) altioris indaginis quæstio est? Affirmativa sententia cum *Ampliss. & Excellent. D. D. Riemer. Profess. quond in hâc Salan. Spectatiss. & Precept. m. nunq. sine honor. cult. nominand. decad. 7. quæst. 7. p. m.* plausibilior nobis videtur, tùm quia inter illos reverà fit conjunctio hoc text. nr. quæ est causa efficiens juris adcrescendi & hoc sine ea nullum est. *l. 1. in princ. §. 2. d. usufr. adcresc.* tum etiam quia in legibus quæ opponi solent, sæpius nulla facta reperitur conjunctio, sed à separatis res relicta est. *l. pen. d. usufr. adcresc. l. hujusce modi. 84. § pen. d. l. 1.* Vid. *l. 16. §. ult. de leg. 1. & l. 66. de hær. inst.* Deinde quia testator in dubio sell. conformarecensetur. *l. nemo potest. de legat. 1.* Cum igitur scire debuit posse fieri, ut si alteruter ex verbis conjunctis deficiat, is certè si casus evenit ab initio

initio etiam totum eis hoc respectu relinquit. Tertiò, quia in verbis tantùm conjunctis, ut *supr. th.7.* notatum fuit, realis conjunctio non omninò negatur, sed partes tantùm pro indiviso fiunt, ita ut potestate juris sive civiliter ex secundaria & voluntate tacita testatoris, licet prima facie partes naturales relictæ eis sint, nihilominus ab initio solidum consequantur. *Mantic. d. l.* ac inprimis propter *l.16.§.fin.d.leg.1.* ubi dicitur; sed etsi testator Titio & posthumis viriles partes dare voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio adcrescit, non nato posthumo, vide etiam *l.7.de reb.dub.* Id quod Wesenb. *par. de usufr. accresc. N.4.* per *l.1. ff. d. t.* etiam ad usufructuarios verbis tantùm conjunctos extendit, non obstante *l.pen.d.t.* ad quam *Excellent. & Consult. Dn. D. Ludwell. Præcept. ac Patron. m. devotè colend. in not. ad Wesenb.* ibid. respondet: JCtum Papinianum in ea agere non de conjunctis, sed de duobus, quibus eadem res pro duabus dimidiis partibus diversis orationibus relicta est, veluti dimidia fructuum fundi Semproniani pars Titio, altera ejusdem fundi Sejo. Dissentit *Bachov. inst. d. leg. d. § 8. Petr. Loriot. d. conj. & disj. & jur. adcresc. tr.6. axiom 34.* Hoc tamen B. L. scire volumus, jus accrescendi inter verbis conjunctos cessare, si partes omninò diseretæ & separatæ sint. *l. 2. quib. mod. usufr. amitt. & l. hujusmodi. §. quibus. de legat. 1.* quia tunc quælibet pars facit suum proprium totum, *l. rectè dicimus. §. pen. de V. S. & l. si cad. de Offic. Assessor.* Nunc restat ut ad leges oppositas, quæ à Dd. dissentientibus adferuntur in magno numero, paucis respondeamus.

Opponunt (1.) *§. si ead. Inst. de leg.* (2.) *l. un. §. 10. & 11. C. de caduc. tollend.* Sed Resp. quod ibi exempla saltem proponantur, vel quod statutum in *§. 10. & 11.* obtineat etiam in iis, qui verbis tantùm sunt conjuncti. Notandum etiam, quod verbalis conjunctio non tàm revera simplex verbalis sit, quam ita propter externam verborum formã appelletur, & quidẽ docendi causa, itaq; hoc modo conjũcti: Titius & Mævius ex æquis partibus heredes sunto, ipsâ rei veritate & ex mente testatoris pro re & verbis conjunctis sunt habendi. Testator enim duos conjungens præcipuè & principaliter, cum utique voluntatem suam effectum habere cupiat, casum utriusque concurrentis respexisse videtur, neque adcò propterea quod singulos tantũ & [illegible] pliciter partem habere, sed quod in hunc casum concursus, quid singuli habituri essent, designare vellet, partium mentionem adjecisse videtur.

Opp. (3.) *l. 3. de usufr. accresc. & l. 80. de legat. 3.* Respond. etiam hos conjunctis verbis eo respectu solidum habere, quatenus casus & eventus alterius deficientis consideratur, in quem procul dubio testator ad alterutrum solidum voluit pertinere, adeoque in hunc eventum solidum singuli petent. Nec etiam re & verbis simul, nec re tantùm conjuncti statim ab initio solidum petere possunt, sed jus petendi solidi est ex eventu, si alter vel statim, vel posteà deficiat, quo nondum facto interim tantùm partis singuli petere possunt. Hinc *d. l. 3. & d. l. 80.* non de concursu actuali & instituendâ actione simultaneâ, sed qui contingere posset, adeoque magis de jure concurrendi & concursu potentiali sunt accipiendæ.

Oppon. (4.) quod species conjunctionum inter se opponantur. Resp. appellari quidem verbis conjunctos ita, ratione conceptionis verborum & docendi causa, interim tamen re etiam conjuncti intelliguntur. Nuda enim conjunctio verborum, nullum circa hanc rem potest operari effectum.

Oppon. (5.) *l. 16. in pr. & l. 34. §. conjunctim. de legat. 1.* Resp. hos textus non posse restringi ad verbalem tantùm conjunctionem. Deinde diverso respectu utrumque verum est, quod conjuncti ab initio habeant partes

partes & faciant concursu. *Vid. thes. 7.*

Oppon. (6.) *l. 20. de legat. 2.* Re[illegible]nsio de uni potest ex iis, quæ thes. [illegible]ximus.

Oppon. (7.) *l. 66. de hered. inst.* ubi conjunctio celeriori locutioni opponitur. Respond. quod ex hoc sequatur, aliquando conjunctionem fieri hoc modo & jus accrescendi etiam locum habere. Deinde de iis quæritur, q[illegible] pro conjunctis non habebantur, idque JCtus ex conjecturatâ mente testatoris colligit, quod omnes tres eo[illegible]em jure esse voluerit, & ideò posteriores duos unâ orationis formulâ comprehendisse, ne in singulis verba: Heres esto: repetere cogeretur.

XII.

Quotiescunque verò inter conjunctos locus est juri accrescendi, dantur [illegible]llis remedia seu actiones, quib. con[illegible] impedientem, quo m[illegible]nus pars vacans parti occupatæ accedat, uti possint, veluti actio interdicti de tab. exhib. petitio hereditatis, fideicommissaria hereditatis petitio, bonorum possessoria hereditatis petitio, familiæ erciscundæ actio. *l. 2. §. 1. ff. fam. ercisc. Wesenb. par. d. t. n. 4.* condictio ex *lege final. C. d. edict. D. Adr. toll.* interdictum quorum bonor. *Beb. inst. d. interd. p. 353.* actio ex testamento, rei [illegible]indicatio & hypothecaria actio; eâ[illegible]em enim actione portio deficiens [illegible]tenda est, qua peti debet illa, quâ [illegible]et is, cui accrescit, *l. si Titio. §. 1. de [illegible]ufr.* siquidem res principalis & ei accedens diverso jure censeri non deb[illegible]t, *argt. l. 26. §. 2. de pact. dotal.* quapr[illegible]pt[illegible] l[illegible] notandum, quod legatariis tr[illegible] actiones, hypothecaria, rei vin[illegible]o & ex testamento actio [illegible]n [illegible]petant, & distinguen[illegible] sit inter l[illegible]gatum speciei, quan[illegible]tatis & gener[illegible], priori casu si species [illegible]testa[illegible]oris propria, tres istæ actio[illegible] dan[illegible]r [illegible]atario ad eam conse[illegible]n, ita tamen ut eligat unam [illegible]t. *l. cum filius 76. §. variis 8.* [illegible] non [illegible]â mente da[illegible]m est [illegible]atar[illegible] pl[illegible]ribus actionibus uti, [illegible] legat[illegible] datum in partes dividi [illegible], sed ut laxior eis sit agendi facultas. Unam igitur si legatarius elegerit, ad reliquas ipsi non patet regressus. Consuetudo etiam in Germania harum actionum cumulationem alternativè in eodem libello recipit, si de personali & hypothecaria sermo sit. *Mynf. observ. 58.* Cum enim cautionis loco sit hypotheca, non tollitur electione, sed solutione. Rei autem vindicatio cum personali actione ex testamento cumulari directò non possunt, quia contrariæ sunt actiones. Si aliena, tunc duæ tantùm competunt, sc. actio ex testamento vel hypothecaria, quia rei vindicatio isto casu dari non potest, cum rei alienæ Dominium in legatarium à testatore transferri nequeat. Nisi ab herede res aliena sit redemta, tunc vindicari potest. Si autem res redimi non potest, hypothecariam intentare licebit, si nolit in personam agere legatarius, aut utramque actionem cumulare. Secundo casu, quando scilicet quantitas fuit legata, puta centū, itidem duæ jam dictæ actiones tantùm competunt, exclusa rei vindicatione, nisi legata sit quantitas ut species, veluti centum quæ in arca habet. *l. 34. §. 4. d. leg. 1.* Tertio casu, si genus legatum fuerit, puta equus in genere, tunc aut electio facta est à legatario vel herede, & tres prædictæ actiones dantur, aut electio nondum facta est, & duabus tantùm uti poterit, nam rei vindicatio locum habere non potest, cum nondum constet, quæ res legata sit. Et hæc etiam in legato alternativo, cum eadem sit ratio. *Beb. inst. d. leg. p. 189. quæst. q. sunt eff. fect. leg.*

XIII.

Hisce peractis restat ultimo loco, ut paucis de prælatione conjunctorū agamus, cujus fundamentum & omnis difficultas est in verbis finalibus textus nostri, dicit autem i[illegible] JCtus: præfertur omnimodo cæteris, qui re & verbis, hoc est, mixtim conjunctus est, quapropter si omnia tria genera puta mixtim, re tantùm, & verbis tantùm conjuncti in uno inveniantur scripti testamento, & unius ex mixtis portio

 defici-

deficiat, illa non omnibus sed soli mixto, qui adhuc superstes est, adcrescit, si verò unius ex duob. re tantùm conjunctis portio vacet, illa cæteris omnibus accedit. *d. l. unic §. 10. vers. fin verò C. d. cad. toll.* Hoc tamen paucis notari velim; si plures sunt, vel omnes mixtim, vel omnes re tantùm, vel omnes verbis tantùm conjuncti, simul omnes utuntur jure accrescendi, non æqualiter seu æquis partibus, sed unusquisq; pro portione sui legati. *l. Mev. de leg. 2.* Substitutus verò cuicũq; præfertur conjuncto, quia expressa est voluntas in substitutione, in conjunctione verò tacita tantùm, & expressa tacitæ sẽper præfertur. Si verò apparet aliũde testatorẽ voluisse præferre conjunctos substitutis, tunc certè erunt præferendi. *l. quidam testam. de vulgar. substit.* Et hoc uti certissimum est, nempè quòd mixti præferantur re tantùm conjunctis, sic quoque non fallit in verbis tantùm conjunctis, equidem respectu mixtorum hi etiam invicem re tantùm conjuncti sunt; ac id meritò, nam quia conjunctio est causa juris adcrescendi. *d. §. 1. instit. d. leg.* & mixta est omnium maxima & arctissima, (duo enim vincula sunt fortiora uno) illi reliquis omnibus, cum ab his disjuncti sint, præferantur. *Dn. D. Joh. Suev. p. mem. d. l. p. 140.* Sed an etiam inter verbis tantùm & re tantùm conjunctos sit aliqua prærogativa, ita ut si pars unius ex verbis tantùm conjunctis deficiat, illa soli verbis tantùm conjuncto adhuc superstiti accedat: Q? Negat *Göddæus in d. l. triplici. d. V. S.* Ex hâc ratione, quod pari nitantur ratione & jure: Uterq; enim pro se partim expressam, partim tacitam voluntatem habet testatoris. Qui in verbis sunt conjuncti, verbo expresse vocantur, tacitè tamen ad alteram partem quasi sub conditione, nisi deficiat. Qui re conjunguntur, iis diserta testatoris voluntate in solidum res defertur, ut tacitè quoad verba. Et uterque unicum tantùm habet vinculum, re conjunctus verbi vinculo caret, verbis conjunctus rei vinculo. Nec adversantur istius opinioni verba textus nostri: *Si vero verbis quidem conjunctus sit, constat non esse potiorẽ. Si vero verbis quidẽ conjunctus sit*, re autẽ non, quæstio est, an conjunctus potior sit? & magis est ut & ipse præferatur; quia lex nostra 89. de prælatione mixtorũ, non etiam conjunctorum verbis agit, nec enim conjunctus, cujus mentio fit, est verbis conjunctus, sed mixtim, hi enim dicuntur conjuncti *d. §. 8. l. d. leg.* & hæc sententia optimè videtur probari posse ex *l. si ita quis 66. d. hered. inst.* ubi testator ita heredes instituit: Titius heres esto, Cajus & Mævius æquis partibus heredes sunto, hinc Titius re tantùm, Cajus verò & Mævius verbis tantùm conjunguntur, ac si unus ex his decedat, omnibus coheredibus pro hereditariis portionibus indistinctè adcrescit portio illius, nec verbis tantùm præfertur re tantum conjuncto, vide etiam *l. 41. d. leg. 2. Dissentit Loriot. d. conj. & disj. axiom. 40. p. 124. Vultej. ad §. fin. inst. d. don Petr. Gregor. Tholos. d. l. Anton. Fum. paru. d. l.*

CORROLLARIA.

I.

An, si vocabulo distributivo apponatur nomen proprium, nim. Si ita legatum fuerit: Quicunq; mihi monumentum fecerit & Titio fundum do lego, fundus pro partibus æqualibus inter Titium & eos, quibus distributivè is legatus fuit, dividatur, ita ut Titius non minus quàm unus ex his accipiat? Aff. p. l. fin. C. d. impub. subst. *Sed notandũ, quod nomen proprium cum distributivo omnes æqualiter, cũ collectivo pro dimidia parte conjungat,* l. fin. C. de impub. & l. interd. in pr. de her. inst. *Distributiva sunt, quilibet & quisq;, & concursum omniũ ad quas referuntur, requirunt, remq; cuilibet in solidum attribuunt.* l. si plur. d. leg. 2. l. si creditores. C. de pact. *Item sunt, si quis, quisquis, & quicunq;, & non semper concursum requirunt, rem tamẽ cuilibet in solidũ aliquando, aliquando æqualiter tribuũt.* l. qui liberis. §. hæc verba, de vulgar. substit. l. ait Divus. de jure fisci. l. qui filiab. §. 1. & l. 4. §. 1. de legat. 1.

II. *Ad*

II.

An idem verum sit, si collectivo vocabulo nomen proprium apponatur, V. C. civibus Atheniensibus & Sempronio fundum do lego? N. tantùm enim nomine proprio vocati accipiunt, quantum omnes collectivi. l. 9. ff. d. vulg. & pupil. subst. *Nomen enim collectivum, tametsi plura sint corpora, tamen ut unum censetur. Distributivorum autem natura est, ut rem ut-ibet in solidum attribuant, collectivorum ut omnibus collectivè.* Gl. ad l. si plurib. de legat. 2. *Est autem nomen collectivum verbum Omnes, It. aliud nomen in singulari plura significans.* l. ante ep. §. Lucius. de legat. 2. *Nomen tamen proprium cum collectivo declarationis causa adjectum omnes æqualiter conjungit.* d. l. antep. l. si famil. de jurisdict.

III.

An verba hæc : Ich will mich rechen / Ich will das ciffern / *de vindicta juris an facti sint intelligenda? Judicis arbitrio hoc esse relinquendum & personarum verborumq; qualitatem esse attendendam censemus. Ita sentit* D. D. Arumæus disc. 6. ad A. B. Carol. IV. c. 6. *Judex tamen semper debet mitiorem sententiam sequi, quia in dubio benignior interpretatio assumi debet.* l. 96. de R. I. *Et verba æquivoca humaniter sunt intelligenda.* l. 12. §. 3. de liberal. caus. *Ita Facultates Juridicas in ditionibus Sax. Electoris anno 1572. respondisse refert* Hering. de fidejuss. cap. 5. num. 18.

IV.

An legatum à Pontificiæ vel Augustanæ religioni addicto sub conditione deserendæ religionis, relictum, conditione non adimpleta, legatario debeatur? Aff. Vid. l. 15. de condit. Instit. & l. 6. de condit. & demonstr. *Ea enim quæ impossibilia sunt, lex rejicit, & fingit nec dicta, nec scripta esse tàm in hereditatibus quàm in legatis.* §. impossibilis. Inst. de hered. instit. *Et hujusmodi conditiones quæ rem sacram, religionem sc. aut similem ære nundinantur aut provocant, ceu turpes & simoniacas rejiciendas tradunt* Br. & Alex. in l. 2. C. de Instit. & substit. *Præterea nemo facere potest, quo minus ll. in suo testamento locum habeant.* l. nemo potest. de legat. 1. *adeoque turpes conditiones rejiciuntur, iisq; rejectis relictum pro puro habetur,* l. 9. §. 1. Inst. de hered. instit. *Ita Responderunt Scabini Jenenses & Judicii Curialis VVittebergensis præfecti. Dissentiunt Scabini Magdeburgenses.*

V.

Testis interrogatus, an sit adulter, fur vel aliter criminosus, an teneatur respondere? Neg. Nemo enim tenetur dicere suam turpitudinem per l. qui jurasse. §. si pater. de jurejur. *Et testes tantùm debent testari de his quæ aguntur in judicio. Vid.* König *in suo process. cap. 73. n. 4. Ita Scabini Lipsienses 1613. 22. Maj. Responderunt* : Seid ihr zum Zeugen angegeben / und unter andern befragt worden / ob ihr ein Ehebrecher / Hurer / Gotteslästerer / oder mit andern Ubelthaten befleckt / so seyd ihr auff solche interrogatoria zu antworten nicht schuldig. Berlich. decis. 16.

Velitatio Tertia, de SOLUTIONE,

PRO SUMMIS HONORIBUS, ET PRIVILEGIIS, IN UTROQUE JURE DOCTORALIBUS

In Auditorio JCtorum,

Ad d. IV. Aug. Anno 1638.

Publico examini proposita

A

JOHAN. CHRISTOPH. LOBHARTZBERGER Freiber-gense Misnico.

SOlutionis, sermone Magnorum JCtorum, & re ipsa difficilem æq;, ac utilem materiam, dum in præsenti, pro Doctorali gradu, ejusque Privilegiis, sine affectu, ne mens instar oculi, in quem humor illapsus, parum claré videat, pro virium tenuitate, paucis delineare instituo;

Dirige, CHRISTE, meos sensus, indagine Veri,
Non mibi, sed soli, fac TIBI cedat bonos.

Thes. I.

Verbum *solutionis*, ut imitamini *Vlpiani l. 1. de reb. cred.* Hinc initium faciam, *generaliter*, & *specialiter*, usurpatum legitur.

II.

Generaliter, ductâ metaphorâ, à vinculorum, sive ligamentorum constrictione, *pertinet ad omnem liberationem, quoquo modo factam*, magisque ad substantiam obligationis, (h. e. conventionem, ad quam tollendam, sicuti manus ad nodum Gordium dirimendum porrigitur, quam ad nummorum solutionem, sive pecuniæ numerationem pertinet, *l. 54. ff. de solut.* Solutio est causa, liberatio effectus. Solutio autem & reliquæ liberationis species quoad effectum non differunt. Quo sensu, nomine Solutionis, etiam *delegatio*, Germanis Anweissung intelligitur. *l. 8. §. 3. ad SC. Vellejan. l. 37. §. 4. ff. de operis libertorum.* Modò, quæ requiruntur, rectè concurrant. 1. Ut delegatus, consensu fiat debitor. *l. 1. C. de Novat.*

2. Creditor consentientem delegatum admittat. *l. 26. §. 2 ff. Mand Magnificus Dn. Sigismundus Finckelthusius, Ordinarius Lipsiensis &c. Dn. Praceptor, & Promotor meus suspiciendus, Observ. Pract. 91.* quia debitorum pactionibus creditorum petitiones, ipsis invitis, tolli aut mutari non possint. In delegatione verò opus non est, ut delegatus sit debitor delegantis, quia sive debitor delegantis, sive alius jussu delegantis promittat, intelligitur delegatio jure facta. *l. 11. de novat.* Delegans non debet molestari, si post à delegatus facultatibus deficiat, quia creditor sibi imputare debet, quod minus idoneum acceperit. *l. 18. de fidejuss* nisi intervenerit expressa protestatio

credi-

[illegible] ut si debitor delegatus [illegible], [illegible]tur delegans [illegible] Facultas Juridica Lipſ. [illegible] *Maj. 1617.* Sic etiam [illegible]at. *l. 4. qui pot. in pign.* [illegible] acceptam facit pecuniam [illegible] *cond.* [illegible] *causa data.* Et imò [illegible]do, plenè & juxta obligationi[s] ſubſtantiam, creditori ſatisfa[illegible]re dicitur. *l. 176 de V. S.* Quam[illegible] ſatisfactio à ſolutione ſe[illegible], & reliquos modos, quibus [illegible]ionem, ſpecialiter accep[illegible] is deſideri[illegible] impletur, [illegible]cet. *l. 49. in f. de ſolut. l. 53. de Contrah. empt. l. 6. in pr. & §. 1. quib. mod. p[illegible]* H[illegible], refertur etiam ſolvendi verbum, ad ipſum debit[illegible], qu[illegible] *l. 116. de V. S.* Item [illegible] obligationem, quæ [illegible] contracta eſt, ſolvi debet. *d. l. 80. de ſolut.*

III

Specialiter verò, uti hàc vice con[ſid]erabo, *ſolvi dicitur res debita, cum ver[illegible] præſtatur,* vel in credito[illegible]ectu ponitur. *l. 49. de ſolut.* Atque hoc ſpeciali ſignificatu, ſolutio, [illegible] definiri, com[illegible] poteſt: quod ſit *modus tollendi obligationem, per præſtationem rei debitæ, vel in [lo]cum ejus ſurrogatæ alterius legitimè factam.* Scilicet vel creditore volente, vel re debita non extante, vel ubi de[bi]tori [illegible] competit. *l. 1. de penu [leg]at. l. miles. §. 1. de re judic.* Vid. *l. 35 §.* [illegible] *C de donat. l. 71. § 3. de legat. Nov.* [illegible]

IV.

[Ita]que *præſtatio* illa, qua ſolutio [illegible], quia præſtationis [illegible] debito eſt conve[illegible], *l.* [illegible] *O. l. 98. §. 6. ff. de ſo[lut.]* [illegible], alia *Vera*, cum idi[illegible]etur, præſtatur. *l. 49. b.* [illegible] alia *Re[præs]entativa*, quæ in ſolu[tum] datio [illegible]catur, cum volenti cre[ditori] [illegible] pro re debitâ ſolvitur. [illegible] Hâc vice *priorem* po[illegible] Diſputationi objectum, [illegible]jusque occaſione, poſteriorem, levi, quod dicunt, brachio tantùm attingere lubet.

V.

Præmiſſis hiſce generalibus, Solutionis *Actum* & *Effectum*, poſthac ſubjungam.

VI.

Actus duobus articulis includi poſſe videtur, quorum primus, *Perſonas* in ſolutione intervenientes, ſecundus, faciendæ ſolutionis *Modum* continet.

VII.

In *Perſonis* occurrit, ſolutionem *Præſtans*, & eandem *Accipiens.*

VIII.

Solutionem *Præſtans*, eſt vel *Debitor*, vel *Non-debitor.*

IX.

Debitor is intelligitur, à quo invito, pecunia vel quævis alia res debita, legitimè poteſt exigi. *l. 108. de V. S.* Et hic procul dubio, rectè ſolvit, niſi ipſi, rerum ſuarum adminiſtratio, legibus ſit adempta. Rationem hujus limitationis, ſuppeditat *l. 14. §. fin. & lex ſeq. de ſolut.* quia ſolutio eſt rei ſuæ alienatio. Ubi cum requiratur, ut res ſoluta fiat accipientis, utique qui cum effectu alienare non poſſunt, ſolvendi facultate ut ſint deſtituti, conſequens eſt. Diſtractus namque ejusdem naturæ eſſe cenſetur, cujus contractus. *arg. l. 35. de R. J. Ampliſſimus p. m. quondam hujus loci Antecesſor Dn. Valentinus Riemerus, Dn. Praeceptor meus, etiam poſt mortem ipſius colendiſſimus, de Contract. Tract. 1. c. 11. §. 46. Ampl. 14.* Arcendi itaque hinc.

X.

Pupillus d. l. 14. §. fin. & l. ſeq. b. t. juncta l. 9. §. 2. ff. de Auct. Tut. & §. 2. J. quib. alien. non licet. l. 5. §. 5. de Reb. eorum qui ſub tut. Perſona pupilli repetitioni locum facit. *l. 29. de condict. indeb.* Si itaque citra juris permiſſionem, de facto, aliquid ſolvit, vindicare poteſt, ſi adhuc extat, quia dominium non tranſtulit, ſi v. conſumptum eſt, attendendum, ut tùm demum, ſi ex juſta cauſa, ex quâ erat exactio, v. g. ex debito, quod à patre, in pupillum deſcen-

descendit, *solutum est, pupillo acquiratur liberatio*? Idque favore pupilli, cui utile est, solvendo liberare se, cum efficaciter hoc casu conveniri potuisset. *l.5. §. 6. ff. de Reb. eorum qui sub.tut.* si enim pupillus verè debuit, tunc solutio valet. Quod *si* verò pupillus ipse, sine tutore contraxit, *& solvit, pecuniæ licet consumptæ, condictio est:* solutum enim hoc in casu pro indebito habetur, quia pupillus, sine tutore, regulariter non obligatur, *per vulg.* Ita cum *Bach. ad §. 3. J. quibus alien. & ad Treutlerum V. 2. D. 29. t. 2. lit. G. juncta l. 19. d. LL.* Pugnantiam textuum *l. 19. §. 1. de R. C. l. 14. §. fin. de solut. & l. 39. de condict. indeb. l. 9. §. 2. de Auct. tut.* tolli posse existimo. Ut itaque ab initio statim, pupilli solutio subsistat, requiritur, ut ex obligatione, cum autoritate tutoris contracta, tutore itidem, & imò interdum, si res, quæ sine decreto alienari nequit, debeatur, Judice autore fiat. *l. 5. §. 4. de Reb. eorum. Dn. Hilliger. D. E. lib. 16. c. 10. l. B.*

XI.

Minor Curatorem habens. 1. Quia eidem similiter omnis alienatio est inhibita, & ad Curatorem spectat. *l. 8. C. de nupt. l. 20. de Rit. nupt.* 2. Quia contrahere prohibetur. *l. 3. C. de in Integ. Restit.* Atque hæc opinio, vel maximè nostris moribus, ubi tutela & cura cohærent, veritati correspondet. *Dn. D. Riemerus d. tract. 1. de Contract. c. 11. §. 47. Ubi de obligat. min. Ampl. 12.* Dissent. *Zangerus de Except. p. 3. c. 1. num. 38. & DD. communiter,* statuentes, quia solutio tendit ad liberationem, posse minorem solum solvere, per *l. 1. §. 13. & 14. ad SC. Trebel.* Verùm quia d. l. loquitur, de voluntate defuncti expedienda, sequitur quod specialitas hæc, quæ juncta *leg. 5. §. 6. & 7. de Reb. eorum qui sub tut. ex d. l. 1. §. 13. & 14. ad SC. Trebel.* apparet, in consequentiam trahi non debeat. Neque ratio adducta est sufficiens, quod exemplo pupilli, &c. facili negotio ostendi potest.

XII.

Mulier, non equidem *jure civili, arg. l. 6. C. de revoc. donat.* ubi alienare potest, item *l. 12. C. de pignor* Sed *jure Saxonico*, ubi cum sola, *P. 2. Const. Elect. 15.* obligari non possit, solvere quoque ex obligatione non præexistente, non poterit, *videatur ibi Dn. Berlichius Concl. 17.* Itemque *Dn. Carpzovius in Jurisprud. Forensi Romano-Saxon. part. 2. Const. 15. Def. 2.* Ubi hoc, secutus *Mollerum & Berlichium*, adeo extendit, ut licet mulier, jus ignorans, aliquid solverit, illud tamen, ceu indebitè solutum repetere queat. *arg. l. 8. §. 3. ff. ad SC. Vellejan.*

XIII.

Filiusfamiliàs in contractu mutui. In hoc namque, perpetuâ exceptione, SC. Maced. creditorem urgentem solutionem, excludere potest. *l. 40. de Condict. indeb.* Si verò paterfamiliàs factus solverit, solutum repetere non potest. *l. 7. §. fin. ad SC. Maced.* Quanquam enim, si cui perpetua exceptio favorabilis, qualis SC. Vellejani, competit, per errorem solutum, tanquam indebitum possit repeti, secus tamen est, in hac odiosa. *l. 40. de Condict. indeb. Schneidw. ad §. 4. Inst. quod cum eo qui in aliena.*

XIV.

Servi, quia debere nequeunt. *l. 41. de Pecul.* Nisi dominus ipsis peculium dederit. *l. 84. de Sol.* Per rationem *l. 46. de Peculio.* Aut nisi actores constituti, solvendisque pecuniis præpositi sint. *l. 94. §. fin. de solut.* Et hæc solutionis prohibitio, in servis pœnæ vel maximè indubia est. His enim, cum bona adempta, & ad fiscum devoluta sint. *l. 1. & t. t. de bonis damnat.* Solutio quoque consequenter prohibita censetur.

XV.

Furiosus, quia ejus nulla voluntas *l. 40. de Reg. juris*, nisi tempore intermissi furoris, *arg. l. 40. §. 4. qui testament. fac. possunt:* Idem dixerim, de mente-capto, quia eadem ratio, mentis scilicet defectus, idem jus exigit.

Idem

[illegible] de prodigo, Germanis [illegible]/ Durchbringer / der [illegible] durch die Gurgel jaget/ [illegible] hanc rationem, quod bona [illegible] dilapidando, furiosum facit [illegible] tidem bonis interdictum [illegible] *de Condict. indeb.* Et hisce [illegible] & rei veritate inspecta [illegible] interdictionem bonorum prodigus esse potest, non verò juridi-[illegible] ad [illegible] effectum, ut nihil ipse a-[illegible]re q[illegible]t. Carp[illegible]. *p. 2. const. 15. [illegible]sfin.* Errant itaque, qui prohibitæ [illegible]tis solvendi rationem, à defe-ctu m[illegible] [illegible]sumunt, [illegible] enim nec stipulando sibi acquirere posset, quod contra *l. 6. de V. O.* & in delictis atrocioribus ei parcere[illegible], quod absurdum, cum ita vitium vitio conjunctum excu[s]aretur. *Magnificus hujus temporis Rector & Ordinarius Dn. Petrus Theodoricus, Dn. Præceptor & Patronus meus [illegible] suspiciendus & colendus, Co[illegible]g. Crim. D. 1. Th 25. lit. H.*

XVI.

Interdum etiam reatus solutionem impedit Exemplo esse potest, *reus [illegible]tus* Licet enim hujus bona, ratione d[illegible], non ipso jure ad fiscum transeant, ubi propter *§. 5. J. de hered. ab Intest. l. 15. in princ. qui & à quibus manumissi l. fin. C. ad l. Jul. Maj. A. B. tit 24. §.* wir wollen auch/ *vere sentit Magnificus Dn. Georgius Frant[z]kius, Consiliarius Saxonicus, & [illegible]baltino Schwartzburgicus &c. Dn. [illegible] Patronus meus summopere suspiciendus & colendus. Exercit. 14. q. 8.* Et h[illegible] o[illegible] [illegible]em Scabinos Lipsienses pron[un]ciando observasse, refert *Dn. [illegible] Op. Crim. P. 1. Quæst. 4 [illegible]* Sed Judicis demùm sententia, [illegible] omninò necessaria, licet pœna l[illegible] [illegible]licti in jure satis sit de-[illegible], [illegible] non qui accusatur, [illegible] qui criminosus convinci-[illegible]. *C[illegible] [illegible]. fin. C. eorum. 11. Q. 3.)* [illegible] administrationem, sta-[illegible] [illegible]cti criminis die amittit. [illegible] *5. §. 4. l. fin. C ad L. Jul. [illegible] qui & à quib. man.* Non [illegible] quà ratione facultatem creditoribus suis solvendi, sibi vindicare possit. Sed utut reus Majestatis solvere non possit, non ideò tamen creditores suo defraudantur credito, contra *C. locupletari 46. de Reg. juris in 6. & l. 74. ff. de eodem.* Etenim à fisco, qui in delinquentis bona succedit, ut solvat, creditores possunt competentibus actionibus petere *l. 2. C ad L. Jul. de vi publ. l. 6. ff. de jure fisci. l. 5. C. de Bon. proscript.* Reus itaque criminis læsæ Majestatis non potest solvere in fraudem fisci, potest verò si solvat, quod fiscus etiam solvere debet. *l. 2. de cap. diminut.* Fiscus enim in ejus actionibus activis & passivis succedit. *l. 2. C. ad l. Jul. de vi publ. l 5. C. de sent. pass.* Interea pœnæ suos debent tenere authores. *l. 74. de R. J. l. 22. C. de pœn.*

XVII.

Hæreticus quoque, & *reus repetundarum*, solvendi facultate sunt destituti, *arg. Auth. Gazaros. C. de Hæret. l. 20. C. de accusat.* Ubi bona illorum fisco vindicantur. Et in hæretico quidem id speciale est, quod ejus bona, à tempore perpetrati criminis, ipso jure, in fiscum transeant, per *text. in C. cum secundum §. bona hæreticorum.* ibi: ipso jure, decernimus confiscata, *de hæreticis in 6.* Cujus ratio ex dicta *Auth. Gazaros* desumenda. *Bocerus de Crim. Majest. c. 3. n. 37.*

XVIII.

Exceptis his excipiendis, omnes debitores solvere possunt, *arg. l. 12. de Judic.* Sed nec illud prohibitum videtur, ne à reo creditori solvatur. *l. 42. ff. de solut.* Exceptio enim (qualis *in th. 15. & præced. 17. & 16.*) arguit regulam in contrarium. Et quia JCtus in *l. 45. §. 6. de jure fisci* in reatu constitutum, bona sua administrare posse dicit, nullus dubito, in hoc casu alienationis necessariæ, ad quam debitor jure obstringitur, à jure administrandi, ad jus alienandi argumentari. Observandum tamen hic *Zangeri* monitum, quod habet, *de Exceptionibus P. 3. c. 1 n. 55.* non aliter ratam esse solutionem, ab eo factam, qui in reatu est,

quàm si de credito verè constet, & chartulæ inter creditorem & reum condemnatum confessionatæ fides, ex probationibus, vel aliis legitimis præsumptionibus, & conjecturis confirmetur, in dubio enim, in fraudem fisci, reus solvisse præsumitur. *arg. l.7. §. 2. d. bonis damnat.* Quo demonstrato, quid juris sit, docet Paulus *l. 45. de jure fisci.*

XIX.

Ut ulterius progrediar, Debitor mihi alius est *Principalis*, alius *Accessorius*.

XX.

Principalis ille est, qui ex *sua causa*, suo nomine, *Accessorius*, qui ex *aliena causa*, alieno nomine, est obligatus, dum obligationi ab alio contractæ, accessit. De illo, nihil ampliùs hic dicere attinet, nisi, quod omni juris impedimento remoto, rectè solvat. De hoc quædam proferam, quæ explicant modum, quo alterius obligationi aliquis accedere potest; vel

XXI.

Fidejubendo. Hic jure novissimo, *A. præsente C. de fidejuss.* (secus enim *jure Cod. l.5. d. t.*) regulariter, principali non existente idoneo, vel eo absente, ad solutionem compelli potest. An verò *beneficium* hoc, uti vocatur *ordinis*, etiam tunc locum habeat, si fidejussor se simul, ut principalem obligavit, wann er sich verschreibet als ein Bürge und selbst Schuldiger / quæstionis est; *Gail. 2. O. 28. Berlich. P. 2. C. 23. Hering. de fidejuss. P. 1. c. 27. n. 67. & seqq.* qui communiter in praxi ita teneri dicunt, *negativè*; aliis; ut *Schneidw. ad. § 4. I. de fidejuss.* qui itidem hanc communem & æquam opinionem esse testatur, item *Magnifico Dn. Arumæo, quondam hujus loci Ordinario Dn. Præceptore meo, itidem, etiam post mortem ipsius plurimum colendo. D. sp. ff. & C. 23. T. 5. & Bach. ad Treutler. V. 2. D. 28, Th. 5. lit. D. affirmative* respondentibus. Mihi nulla religio est, ponderibus calculum meum adjicere, quia beneficium hoc ordinis, in fidejussorum favorem introductum, perpetuo, donec eidem expresſè renunciatum est, durare debet. Fidejussoribus non adimitur beneficium divisionis, licet se ut principales obligarunt. *l. 3. C. de fidejuss.* E. ex pari ratione iis non adimitur beneficium ordinis. per *l. 7. de LL.* Non tamen ipso jure tutus est fidejussor, sed per modum exceptionis, quem si non opposuerit, judicium consistit. Et hæc clausula satis operatur, si secundum naturam obligationis & constitutionem legis intelligatur. Natura autem obligationis est, ut prius excutiatur principalis. *Arum. d. l.* licet enim quoad verba fidejussor ut principalis promittat, tamen quoad effectum habetur pro fidejussore, quia pro alio intercedit. Hinc origo est inspicienda. Et æquitas suadet, ut primò principalis debitor excutiatur, quam qui gratiosè pro alio fidejussit, & pecuniam non accepit. Hæc tamen assertio fallit, nisi expresſè huic beneficio renuncietur, & fidejussor se principalem debitorem constituens hoc faciat novandi animo. *l. fin. C. de novat.* Atque in hunc modum, constituit quoque Divus Elector Sax. Augustus *P. 2. Const. 18.* & hanc opinionem à Scabinatibus Electionum Saxonicarum, itemque *Coll. jurid. Acad. Rostoch.* receptam esse, ex *Joh. Coppen. & Ernst. Cothm. 1.* refert *Schultz. Synops. Instit. de fidejuss. l. C.*

XXII.

Constituendo, id est, sine stipulationis solennitate. *§. 9. I. de Action.* alieni debiti solutionem promittendo. Hic à Creditore conventus, similiter, ut principalis debitor, prius excutiatur, rectè petit, quia *d. Auth. præsente. C. de fidejuss.* de omni genere intercedentium loquitur. Ex æquitate enim subveniendum ei, qui pro debito alieno obligatus est. Nec lites multiplicandæ sunt, quod fieret, si constitutor prius solvere deberet, & ei regressus daretur adversus debitorem. Carpzov. *d. l. fol. 567.* Accedit, quod *l. fin. C. d. Const. pecun.* in beneficio

ne[illegible] divisionis, fidejussorum & [illegible]stitutorum eadem sit ratio, ut pro[illegible]de in hoc beneficio Ordinis, diver[illegible], minus rectè asseratur. *Schneidw. ad [illegible] in personam 8. Instit. de Act. n. 29. Treutler. V. 1. D. 23. T. 8. l. B. ibique Bachov.* Exceptio tamen est, si quis ani[illegible]o novandi, se ut principalem debitore[illegible] constituit, & alienam obligationem in se suscepit, hic namque rectè primo loco conveniri potest, quia per [illegible]vationem prior obligatio tollitur. *§. praeterea. I. quibus mod. toll. oblig. [illegible]bneidw. ad §. 4 J. de fidejuss. num. 11. Mynsi[illegible] cent. 2. §. 15.* Idem est, si constitutor neget constitutum, & de mendacio [illegible]vincatur.

XXIII.

Operam administratoriam accommodando, sive hoc fiat ex *necessitate*, quo modo tutor & Curator, non tantum aliis Creditoribus pupillatibus, sed sibi-ipsi quoque solvere potest, imò debet, ut pupillus debitor, usuris relevetur. *l. 9. §. 5 ff. de Admin. & peric. tut. l. 8. C. qui dare tut. & l. 7. C. de excusat. tutor.* ol[illegible]m quidem indistinctè, d. l. sed hodie tantum certis casibus. *Nov. 72. & 94. Rittershus. Comment. ad Novellas P. 8. c. 3. n. 5. & seqq.* Sive ex *libera voluntate*, quò refero *Procuratorem*, non quidem *ad litem*, (hic namque ex lege Constitutionis, à Domino factae, non videtur ad solvendum obstrictus esse,) sed *ad negotia*, u[illegible] perinde esse existimo, sive specialiter *solvendi actum*, sive generaliter *omnium rerum administrationem* [illegible] mandatis acc[illegible]epit. *l. 59. de Procurat. [illegible]. de [illegible].* Ita tamen, ut in posterio[illegible] casu, Procurator, ea tantùm debita [illegible]ùi Domini solvat, quae exactione[illegible] ha[illegible]t, non quae solam retentio[illegible] [illegible] veri simile fit, domi[illegible] mandaturum, ut naturali[illegible]toribus solvat. *arg. l. 46. de Pe[illegible]. l. 6. de [illegible]gnor. Brisson. de solut. pag. [illegible]6.* Qui [illegible]m mandat solvi, ipse sol[illegible] videtur. *l. 56. de solut.*

XXIV.

[illegible]id [illegible], ubi duo vel plures [illegible] debendi? De jure J. ff. & C. responsio est expedita, omnes scil. in solidum esse obligatos. *§. 1. J. de duob. reis. l. 2. l. 3. §. fin. ff. eod. & l. 1. l. 2. C. eod.* Quia in cujusque persona, propria singulorum consistit obligatio. *l. 9. §. fin ff. d. t.* Correi enim debendi omnes sunt principales, & una tantum est obligatio. *§. 1. Inst. de duob. reis. l. 2. C. eod. l. 3. §. fin. ff. d. t.* Econtra beneficium excussionis locum habet, ubi una persona est principalis, & altera accessoria. *Nov. 4. c. 1.* An verò post *Novell. 99.* idem obtineat, de jure novissimo, graviter disquiritur. Verùm quia juri fundato, ac certo, meritò insistendum, donec de correctione constat, authoritatem, & rationes, *Bachovii* dissentientis, ad *Treutler. V. 2. D. 27. Th. fin. lit. E.* Nihil veritus, Affirmativam *Dn. D. Riemeri. Dec. 10. Q. 7.* assumo. Haec tamen assertio restringitur, nisi ad alterutrum solum tota pecunia pervenerit. *Carpzov. d. l. fol. 570.*

XXV.

Haeredes denique debitorum, (licet pupillaris vel minorennis aetatis sint, quippe quae hoc casu firmiter obligatur, *l. 4. C. de hared. act. l. 5. §. 6. & 7. de reb. cor. qui sub tut.*) quia in universum jus succedunt. *l. 62. de R. J.* defunctorum creditoribus, & in his, primò venientibus, sibique ut dicitur vigilanribus, rectè solvunt, cum nihil de bonis defunctorum superest. Qui enim non vigilarunt, suae negligentiae expensum ferre, seu sibi imputare debent. *l. 24 quae in fraud. cred. & l. fin. C. de petit hared.* Hypothecarii tamen possunt pecuniam solutā vindicare. Hoc tamen limitatè intelligendum, si scilicet bona fide, non per gratificationem solverunt, & insuper haereditatem cum beneficio inventarii adierint. *l. 22. § 4. C. de Jure delib. l. 24. §. fin verò, ff. quae in fraud. Credit. l. 6. §. 2. de reb. auct. Jud. possid.* Confectio inventarii tum demum prodest, ubi diversa sint bona, quaedam haereditaria, & alia, quae haereditariis non adnumerantur, ita ut de his bonis haeredes mediante beneficio inventa-

rii

rii non teneantur ultra vires hæreditatis. Feudum verò hæreditarium à reliquis bonis hæreditariis quoad formam fuccedendi non differt, hinc confectio inventarii nihil in eo operatur, nam partem hæreditatis nemo poteft adire, & alteram refpuere. Secus eft in feudo ex pacto, quia filius in eo non fuccedit ut hæres, fed principaliter beneficio primi acquirentis habet. Hinc quæritur: fi filius, cum beneficio inventarii, res hæreditarias adierit, & tam feudum, quam hæreditatem apprehenderit (quod ad fervandam patris famam omninò conjunctim facere tenetur, five feudum fit hæreditarium, five ex pacto & providentia. *2. F. 45. & 2. F. 51. §. filius 4. nec non Jure Sax. P. 2. Conftit. 46. Dn. Carpzov. poft Coler. Berlich. &c. Jurispr. For. C. 47. d. 3. & 5. Bach. ad Tr. V. 2. D. 12. Th. 4. l. B*) an ultra vires hæreditatis, ex feudo, patri & liberis conceffo, non adjecto hæredib. *Coler. decif. 79. in fin.* debita paterna folvere teneatur? quod nego. Cum enim ipsâ diffentientis *Carpzov. d. 6.* fententiâ, quam d. 4. habet, juris correctio non fit præfumenda, quidni locum habet, beneficium *l. fin. C. de Jure delib.* utpote in jure feudali non abrogatum? Sane, quod *d. Conftit. Elect.* concernit, res eft maximè evidens, ibi. Wollen auch / daß alle andere diftinction, de confectione Inventarii, dißfals zu übergehen seyn/ &c. Et fecundum hæc verba perfpicua, judicarunt Dn. Scabini Lipfienfes in caufa V. P. zu Arlben M. Nov. Anno 1621. Sondern sie seyn die Väterlichen Schulden/wann gleich die Erbschafft nicht zureichen/sie auch beneficio Inventarii sich derselben annassen würden / von den Früchten / und abnutzungen des Lehnguts zu bezahlen schuldig. Et hoc verum eft, fi confentientibus agnatis filius de feudo paterno tanquam de novo inveftitus fuerit. *c. 1. in med. tit. an agnat. vel fil.* Vel fi pater feudum ftipulatus fuerit aliter fibi & aliter filiis non ut hæredibus, vel fi feudum datum fit patri, & nominatim ejusdem filiis, tunc enim eis non ut hæredibus cenfetur datum. Agnatus feudum ex pacto retinere & hæreditatem repudiare poteft, hinc ad æs exolvendum non tenetur. Secus eft in filio, qui patris honorem defendere debet.

XXVI.

Hucusque folventem *debitorem* produxi, fequitur jam *Non-Debitor.* Hoc autem nomine is mihi audit, qui quidem folvit, ex aliqua obligatione, (hanc enim omnino præexiftere oportet) fed tali, quæ ipfum nihil attinet. Sciendum namque, facultatem folvendi, in noftro jure, adeò ampliari, ut (exceptis excipiendis) quilibet, licet fortè folùm ex affectione, ipfius interfit, *l. 7. in fin. ff. de Serv. export.* folvere poffit, pro quolibet, etiam ignorante, imò invito debitore. Cujus ratio in *l. 39. de N. G. & l. 53. de folut.* Facit, quod non debitoris folùm interfit, folutionem fieri, fed etiam creditoris, cujus commodum, ut debitor impediat, admitti non debet. *arg. l. 38. de Rei vind.*

XXVII.

Veruntamen, quod nihil intereffe dixi, fi quis pro alio folvat, fciat & confentiat ille, five non, tantùm quoad *effectum*, qui in obligationis diffolutione confiftit, procedit, factâ namque folutione, continuò, fecundum tritum axioma, fublatâ causâ &c. omnis exfpirat obligatio. Alterius enim conditionem quisque meliorem facere poteft. *l. 39. de negot. geft.* Beneficium etiam ad invitum poteft tranfire, fi prius in alio conftitit. *l. fervus vetante. de V. O.* Solutio pro invito non confideratur tanquam beneficium, fed contingit ex neceffaria ratione juris, non refpectu ejus qui debet, fed qua præftatio ejus quod debetur. vid *l. 62. de V. O.* Quod verò *jus repetendi* concernit, notabile difcrimen apparet, inter eum, qui pro invito, & contradicente, & qui pro ignorante debitore folvit: Illi enim, ad inftar ejus, qui pro invito, & prohibente fidejuffit. *l. 6. §. 2 ff. mand. l. fin. C. de*

... Ejus quod solvit, repetitio non conceditur, huic v. omninò ... r negotiorum gestorum actio. ... & *l. fin ff. de negot. gest.* Qui au... indebitum pro alio solvit, con... accipientem condictionem habet, ... si error juris intervenerit, condi... cessat. Carpzov. *defin. 20.* nisi pro... debitoris interfuisse, solutio... m factam non esse *l. 43. ff de N. G* vel ... de... solventi denunciaverit, se nolle, ut pro eo solveret. *l. fin. C. de negot. gest.*

XXVIII.

I... tandem hic addendum est, quod quotiescunque alius non obli... atus solvit, nomine debitoris hoc facere debeat, secus enim debitor, licet ipsius pecunia fuerit, ipso jure stricto, non liberatur. *l. 17. l. 37. ff. h. t.* Quo modo autem, nummorum domino, hoc casu adversus solventem consula... r, docet *l. 52. §. 16. de Furt. l. ... 8. de solut.* Sed jam in mentem ve... t, quod Jason in *l. 2. C. de jur. Emphyt.* Q. an alius canonem pro emphyte... olv... ndo, ipsi jus suum con... rvare possit, ne à domino expelli ... eat, ita decidat, ut indistinctè pu... , ... od ... e emphyteutæ, sive quis ... lvat nomine ipsius, sive nomine proprio. Quæ assertio præsenti the... valde repugnat Sed fortè Jasonem ... ovit, quod in propositâ quæstio... e, de juris alicujus conservatione ... actetur, u... ecialem legum dispo... nem adesse, ... trâque manu lar... r, victus *l. 12 §. 2. v. non solùm. ff. de ... l. 12. quemadmodum servit. ... l. 4 §. 4. ff. de Censibus. l. 39. ff. de N G*

XXIX.

Q... d v... dicendum, si non con... proprio ... alieno nomine, quis ... multi DD. in dubio, solu... ... eno nomine factam esse ... nt, ... tamen, cum *Cludio de ... dict. indeb. c. 4. n. 97.* & *Mascardo ... probat V. 3. conclus. 1319. n. 11.* con... ve... s videtur. *arg. l. 25. de ... & l. 1. & ... de solut. l. 3. in pr. de ... t. g st.*

XXX.

Hæc ad *Solventis* jura pertinent, sequuntur jam *Accipientis*, qui similiter, propter correlatorum naturam, est vel *Creditor*, vel *Non-Creditor*.

XXXI.

Creditor, qui aliquem ita obligatum habet, ut quod debet, competentibus juris remediis possit exigere. *l. 108. d. V. S.* Rectè solutum accepit, modò habeat rerum suarum administrationem. *l. 15. de solut.* Ratio est, quia accipiendo quoque alienatur, obligatio scilicet, quæ quandoque si maximè, hominem ætatis, vel mentis imperfectione laborantem supponas, melius retinetur. Et creditor, cui solvitur, rem suam alienet, quia debitorem suum liberat, & actionem amittit. Notandum hic, quod invito quoque creditori rectè solvatur, quia debitoris etiam interest, ut liberetur. Videatur *Donell. lib. 16. Comm. c. 10. lit.. D. ibiq. Hilliger.*

XXXII.

Consectarium itaque est, *pupillo* & *minori, Curatorem habenti*, non rectè solvi, ut inde contingat liberatio, nisi tutorum & curatorum intervenerit auctoritas. *l. 15. de solut.* § 2. *J. quibus alien.* Imò ut solvens plenissimè securus sit, judiciale insuper decretum requiritur. *l. 25. C. de administrat tut.* §. *fin. J. quib. alien. Donell. l. d. ibique Hilliger. Brisson. de solut. pag. 310. Dn. D. Riemer. d. tr. de Contr. c. 11.* §. *47. ubi de oblig. minor. Ampl. 12. Dn. Carpzov. Jurispr. For. P. 2. c. 11. d. 47.* Jure verò veteri, Judicis authoritatem non desiderari, ex *l. 46.* § 5. & §. *fin. de Administr. tut. d.* §. *fin. J. quib. alien. l. 7.* §. *2. l. 11.* §. *4. de minor.* Statuo, cum Dn. Gœhausen. *P. 2. peric. Acad. Q. 30.* Sicuti nec de jure novo, in quibusdam casibus expressis. *in d. l. 25.* & *27.* desideratur, ex ratione, quam probabiliter reddit *Dn. Hillig. loc. d.* quia in iis alimenta pupillorum consistunt, ut proinde solutionem non diu differri expediat, molestumque foret, quotannis ea de re adire judicem. In quibus tamen nihilominus, ut liberatio

tio contingat, tutorum & Curatorum auctoritatem, *ex l. 15. de solut.* requirit., *Dn. D. Rüemer. loc. d.* Excepti sunt annui reditus & cujusvis rei pensiones, *l. sancimus. C. de admin. tut.* Notandum, quod licet sententia judicis non intervenerit, tamen minor vel pupillus non potest petere debitum, quod adhuc extat, aut eo consumto factus est locupletior. Nam aliàs doli mali exceptione submovebitur. *l. de pupillo. h. t.* ut si aliquid ex ea pecunia paravit, vel res necessarias emit.

XXXIII.

Quod si tamen, pupillo vel minori soli, facta sit solutio, & pecunia adhuc extet. *d. l. 15. de solut.* vel inde facti sint locupletiores, quod ex tempore, quo agitur, *l. 47. eodem.* æstimandum, secundum qualitates *l. 47. §. 1. l. 66. eod.* ipso jure quidem adhuc obligatio subsistit, sed denuò petentes, doli mali exceptione arcentur. *d. l. 47. princ. & §. 1.* cujus ratio, præter *l. 14. de condict. indeb.* hæc est, quia, ubi minor ex solutione, factus est locupletior, etiam utilis actio contra ipsum competit. *l. 66. in fin. de solut.* Sic eo quoque casu, securus est debitor, si judicis sententia præstò sit, & minori præcipiat, ut si ne Curatore suo, solutionem recipiat. *l. 7. §. 2. in fin. de min.* ex quo textu, *Setser. lib. 2. de Juram. cap. 2. n. 25. in fine, & Anton. Faber. Jur. Pap. tit. 11. pr. 3. illat. 8.* male colligunt, minori etiam Curatorem habenti, posse sine eo, semper solvi.

XXXIV.

Jure Saxon. ut supra innui, pari passu, cum minore incedit, *mulier.* Hinc ipsi similiter, sine mundualdi, ut Longobardi loquuntur, i. e. Curatoris consensu, & autoritate, solvi nequit, ducto ex Nov. Divi Augusti 15. P. 2. argumento, à contractu ad distractum, quod propter identitatem rationis, imbecillitatem scilicet judicii, quæ utrobique apparet, non absurdum puto. Atque ita sentit quoque *Moller. ad d. Const. n. 52. & seqq.* Debitores itaque tutò solvere cupientes, mulieri, præsente Curatore ejus solvant, & apocham tàm à fœmina, quàm à Curatore, subscriptam & sigillo munitam, accipiant aut de solutione factâ, publicum instrumentum confici curent, salutariter ita consulente, *Viro Magnifico Dn. Reinhardo Rosa, Reipubl. Vratisl. Syndico & Ducatus Cancellario longè meritissimo &c. Dn. & Patrono meo, observandissimè colendo, in Addit. ad Dan. Moller. d. Const. 15. n. 54. l. A. Zang. de Except. P. 3. c. 1. n. 102. Berlich. P. 2. Concl. 17. n. 32.*

XXXV.

Si tamen mulieri, ex pecunia, sine consensu creditoris vel mariti soluta, locupletior facta sit, denuo debitorem convenire non potest, propter *l. 14. de Condict. indeb. & l. 206. de R. J.* Atque secundum hanc sententiam, in illustri Dicasterio Wittebergensi 21. Febr. Anno 1625. responsum fuisse refert *D. Schultz. d. tr. c. 2. n. 15.* ubi etiam *num. 16.* Duas alias exceptiones, scilicet 1. in muliere illustri atque Consiliarios habente 2. in mercari & negotiari consueta, subjungit, & præjudiciis confirmat.

XXXVI.

Illa huc referri potest quæstio: an *mulieris Curatori ad litem*, ihrem Kriegischen Vormunde / nec non illa, utrum ipsius *marito*, ihrem rechten eygendlichen / ehlichen Vormunde solvi possit. Ad quam utramque, cum *Dn. D. Riemero de Contr. l. d. §. 49.* (ubi multa eleganter in hanc rem profert) negativè respondeo. Ad hanc quidem 1. propter expressam *l. 11. C. d. solut.* 2. ob hanc rationem, ne si liceat marito solvere, uxor ad paupertatem facilè redigatur, quod facilè fieri possit, quia adversus maritum, non in solidum actionem habet. *§. 39. J. de Act.* & ita in illustri Scabinatu hujus loci pronuntiari, testatur *Dn. D. Riemerus l. d.* Licet enim maritus uxorem una cum bonis suis recipiat in tutelam. *art. 31. lib. 1. Landr.* hoc tamen fit respectu nudæ administrationis & ususfructus. Ad illam verò, ideò potissimum, quia Curatori ad litem, non

non est commissa bonorum mulieris administratio, sed ipsi mulieri, communiter ita statuentibus DD. Practicis, indeque neque bona hujus Curatoris, mulieri sunt obligata. Videatur *Moll. 2. Semestr. c.3.n.3. Rauchbauer, P. c 31. n 88.*

XXXVII.

Pro [illegible] *igo*, quia Magistratus facta interdictione, alienare nequit, similiter solvi non potest, sine Curatore *l.* [illegible] *solvi.* Furioso verò, & mente capto, [illegible] quidem *arg. l.15. de R.J.* [illegible] *l.E.* Curatori verò [illegible] *l.14.c.7. de solut.* ne [illegible] ex [illegible] solutionis cessatione, ipsis aliquid damni adnascatur.

XXXVIII.

Servo & Filiisfamilias certis tantum casibus rectè solvitur, puta si dandis & exigendis pecuniis sint propositi. *l.2.§.1. quibus modis pignus solvitur l.19. C. de solut.* quia administrationis verbo tacitè etiam exactio concessa est. Et huc statur voluntati patrum & Dominorum. Idem est, si vel liberam administrationem habeant vel quid ad eos ex peculio creditum sit *l.1*[illegible]*. l.19. l.35. & l. 49. ff. de solut.* Voluntate a. finita & procurator & actor, nisi peculium iis sit ademptum desinit esse id, quod prius fuerant, vel mandato revocato, vel morte, vel [illegible] otione. Alias plerique innocentium necessario sumtu egebunt. Quod in[illegible]e eo quoq; casu factû, [illegible] institores [illegible] Magistri navium praepositi fuerint *l.1.§.4. & Exercit. act.* Item si per [illegible] administrationem habe[illegible] *l.2*[illegible] *& 21 de Jurejur. l.35. de solut. Bachov. ad* [illegible] *r.V.2.D.29.T.2.l.E.*

XXXIX.

Reo capitis postulato, quo minus [illegible] sol[illegible]ere possit, nihil prohibe[illegible], ob [illegible]cem rationem *l. 46.§.6.* [illegible] *l. 41. de solut.* Exceptio tamen est in reo Majestatis, & repetun[illegible] *l. fin. C. ad L. Jul. Maj.* nec non [illegible] sceleris conscientiâ perterritus a[illegible]git, ne hoc modo, fuga ejus, commeatu instruatur *l. fin. ff. de requir. & absent. damn.*

XL.

Si plures sunt rei credendi, *cuivis solvi potest* §.1.I *de duob. reis*, modo (1.) omnes secundum LL. praescriptam formam, rei facti & utiliter stipulati sint. *l.128. de V.O.* Si stipulatio est inutilis ad obligationẽ est etiam ad solutionẽ inutilis, ex ratione, *l.128. de V. O.* (2.) non ab uno, res in judicium sit deducta *l. 2. & l.16. ff. de duob. reis.* Vel alteri ex his se soluturum, promissor constituerit. *l.10. ff. de Constit. pecun.*

XLI.

Haeredibus creditorum, quia in omne jus defunctorum succedunt, & ea etiam, quae in nominibus sunt, ad eos transeunt, *l.37. ff. de Acquir. hered.* rectè solvitur: Sed si plures sunt, cuique pro parte haereditariâ. *arg. l.1. & 2. C. de hered. Act.* Hinc si res debeatur ejusmodi, quae commodè non possit dividi (quod lancis exemplo declarat *l. 81. §. 1. de solut.*) & major pars haeredum interpellet, consultius est, accedente judicis jussu, eam restituere, quamvis, si sine dolo malo, etiam absque praetore, uni sit restituta, liberatio possit contingere, cum omnis dolus, hic absit. Et quae semel rectè gesta sunt, non intercidunt, licet ille casus extiterit, à quo incipere non poterat. *l. in ambiguis. §.1. de R.J.*

XLII.

Haec de Creditore. *Non-Creditor*, quia obligationem non contraxit, accipiendo, quod alii debetur, vero creditori praejudicium non facit. Cujus ratio in *l.12. C. de solut. junctâ l.39. ff. de N.G.* Est tamen haec assertio limitanda, nisi pecunia soluta ad creditorem pervenerit. *l.5. de R.J.* vel alius ille pro creditore habeatur, ex dispositione, vel

XLIII.

Legis. Ita enim rectè solvitur *creditori creditoris l.11. §. 5. de pignor. act. l. 6. de doli mali except.* solvens tamen non ipso jure sed tantùm ope exceptionis liberatur. *l.6. de dol. mal. exc.*

nisi res debitoris sint creditori creditoris obligatæ, ibi ipso jure liberatio contingit. *l.11.§.5.de pignor.act.* Item *tutori*, cuicunque etiam Honorario, nisi ipsi administratio sit interdicta. *l.14.§.1 de solut.* Si debitor tutori sine judicis decreto solvit, & pecunia sit consumta, tunc potest conveniri. Berlich.*decis.78.* Et vel uni tantùm, si plures sunt constituti, nisi testator, duobus tutoribus datis, prohibuerit, absque alteriùs consilio, quicquam geri. *l. 47. de Administ. tut.* Aut à Prætore, administratio sit divisa. *l. 100. de solut. Zangerus de Except. P.3. cap.1.n.109. & seq.* Secus si pecunia in rem pupilli pervenit. *l.31.§.6. de N.G.* Qui sciens suspectis tutoribus aut remotis solvit, nihil agit. *l. 14. §.1.& 4.de solut.Protutori*, adhibitis tamen conditionibus adhibendis, quas ex Fabro adducit *Hillig.D.E.lib.16. c.10. l.L. Curatori* furiosi, & sibi vel per ætatem, vel aliam justam causam, non sufficientis *l.14. §.6.de solut.*

XLIV.

Ipsius veri Creditoris, cum vel *ab initio*, *alii solvi mandat*, quamdiu fc. Domini voluntas durat, vel factam solutionem *ratam habet*.

XLV.

Mandatum vel est *Speciale*, tantùm eò, ut solutionem quis accipiat, vel *Generale*, ut omnia negotia administret. Utrobique rectè solvitur. *l.12. l.34.§.3. de solut.* Mandatum tamen aliud est actionis exercendæ : aliud verò solutionis accipiendæ. Et quidem cuicunque, v.g. futuro debitori vel ei etiam, cui donaturus erat. *l.49. h.t.* illi quoque qui solutionis gratia, *disjunctivè*, in eandem rem, (quia solutionis causa, tantùm adjicitur. *l.fin.§.5 de V.O.* Secus est si copulativè V.G. mihi & Titio, quia Titii adjectio supervacua est, cum alteri acquiri non possit. Tàm purè, quia hæc non impedit obligationem sed solutionem, quam conditionaliter *d.l.§.6.* item *l.98.§.6.de solut.* adjectus est, *cujuscunq; sit vel conditionis, vel ætatis. l.9.10.& 11.h.t.* quia hanc facultatem solvendi, non ex jure ejus, cui solvi potest, sed ex voluntate creditoris, æstimamus. *Brisson. lib. 1. de solut.p 316.* Adjectus tamen debet esse in eandem rem, quia solutionis causa tantùm adjicitur, quoad alia, quæ stipulationibus inseruntur, non opus est id in creditore & adjecto servari. Adjectio autem non valet, nisi ad me vim accipiat obligatio. Et ita non plus potest esse in adjecto quàm in principali. Ubi disjunctiva adjicitur inter personas resolvitur in conjunctivam *l. cum quidam. de V.S.* Quando alternativa adjicitur inter personas, inter quas actus valere non potest prout geritur, & valet in alterius persona tantùm, tunc censetur adjectus solutioni *l. eum qui ita. §. qui sibi. de V. O.* Verba autem obligativa in adjectum conferri non possunt, sed tantùm respicientia solutionem, & sic adjectus non potest agere, sc. ex sua persona, secus ex mandato creditoris. Adjecti autem domino vel heredi non rectè solvitur, quia creditor tantùm certæ personæ solvere jussit, cujus voluntas est tenenda *l.52.de solut.* Nec in adjecto intelligentia vel alterius autoritas consideratur, quia creditor sibi imputare debet, quem elegit in solutione accipienda. Et cui jure stipulationis solvi potest, huic contraria creditoris voluntas non nocet.

XLVI.

Adjecto autem solvendi facultas, tanta est, ut cum semel quis adjectus sit, ei postmodum (semel enim constitutæ obligationi adversario non consentiente, nemo potest renunciare *l. sicut.d.oblig.*) etiam invito (quia stipulatio ab initio certam accepit conditionem, quæ invito debitori nó potest auferri) creditore, solvi possit. *l. 12.§.1.& 3. l.106.eod.* quia interest debitoris ut pluribus solvere possit, eapropter electio ei non debet adimi; Quod tamen certis præsuppositis intelligendum. Si enim posteà adjiciatur, pro nudo mandatario habetur. Mandatum autem pro libitu revocari potest.

pare. 1. Si *ab initio contractus* adjectus est *arg. l. 82. de solut.* 2. Si per stipulationem est adjectus. *l. jam dictâ §. 1. & l. 106. h. t.* 3. *Si adjectus in eodem statu*, quo fuit, cum stipulatio interponeretur, maneat. *l. 38. h. t.* quam L. nulla ratione posse conciliari, cum *l. 95 §. 6.* eodem, indoctè statuit Anton. Faber. quod fortè conflictus docebit. 4. Si ante litis contestationem fiat solutio. *l. 57. §. 1. eod.* 5. Nisi debitor constituerit, se soli creditori soluturum. *l. 8. de pecun. constit.* Secus, si simpliciter constituerit *l. 59. de solut.* & nisi creditoris tantùm gratia adjectus fuerit. Deinde limitatur, nisi inter contrahentes aliud actum esse appareat. *l. semper in stipulationib. de R. J.* Notandum verò adjecto non solvi posse post litem contestatam, & ubi certum tempus in adjecto est determinatum, & ubi elapso tempore non rectè solvitur. *l. 98. §. 4. de solut.* Plura de Adjecto si quis desiderat, *Strachum* cujus de Adjecto Tractatus prostat, adeat.

XLVII.

Sed *procuratori ad litem*, non rectè solvitur. Quod præter rationem *leg. 86. h. t.* inde prohibitum videtur, quia solutionis accipiendæ, & actionis exercendæ potestas diversa est. *arg. l. 35. de Procurat. juncta l. 22. de solut. Brisson. pag. 316. Donell. l. d. lit. N. ibiq. Hilliger Wesenbec. in Paratit. h. t. n. 4.* Si verò quis forsitan fuerit ad *exigendum* Procurator constitutus, eum omninò solutionem accipere posse puto, ne aliàs non procurator, sed nudus tantum minister, & quasi nuntius, de solvendo debitorem interpellans, futurus sit. Sed neque illi rectè solvitur, qui quidem verè mandatum habet, sed ad diversam summam. *l. 89. §. h. t.*

XLVIII.

Tamdiu autem, *mandatario* rectè solvitur, quamdiu voluntas mandantis durat, quæ in dubio durare præsumitur, quia debitor solvens, mutatam voluntatem creditoris divinare nequit. Si vero mandatum verè sit revocatum, & id debitor ignoret, nihilominus solvens liberatur. *l. 12. §. 2. l. 51. h. t.* Scilicet, ne ex alieni facti ignorantia, damnum sequatur, & sibi imputet creditor, quod debitori non denunciaverit: Hoc autem casu, contingit liberatio non unimodè, sed pro diversa accipientis mente, modò ipso jure, modò ope exceptionis. *l. 38. §. 1. eod.*

XLIX.

Ratihabitio quoq; veri creditoris, solutionem alii factam legitimat, & ita ex accidenti solutio convalescit, quia ratihabitio, quæ retrò trahitur, effectum mandati operatur, *l. 25. in fin. C. de donat. inter vir. & ux. l. 12. C. de solut.* sc. in contractibus & actibus extrajudicialibus: secus est in judicialibus, ibi enim ratihabitio nihil operatur, quia hæc ex jure publico suam constitutionem & essentiam habent. *l. 14. C. de procurat.*

L.

Quod si verò neque *lex* permittat, neque creditoris *mandatum* præcessit, neq; *ratihabitio* subsequatur, solutio alii facta solventem non liberat, ni pecunia ad creditorem pervenerit. *l. 28. & l. 34. l. 88. de solut.* si sc. debitor hoc animo solverit, ut creditori vero solutum velint. *l. 4. sol. matr.* licet *conjunctæ personæ*, v. g. filiofamiliàs. *l. 22. ff. h. t.* Filiusfam. enim patri potest acquirere, non diminuere obligationem. *l. 22. de solut.* Filiusfam. tamen qui in potestate patris est, patri acquirit, & ita ei solvi potest. *l. 9. §. 1. ff. de compensat.* Marito vel uxori. *l. 11. C. eod.* facta sit, nisi fortè res soluta, ad creditorem pervenerit. *l. 88. ff. eod.* Quid verò si conjuncta persona, velit cavere, Creditorem ratum habiturum? Sanè eò casu, ubi debitor suspectus est, conjunctam personam rectè agere, ut debitum apud judicem deponatur, statuit *Zanger. l. d. n. 138. arg. l. 7. §. fin. ff. qui satisd. cog. l. 21. §. 3. de Appellat.*

LI.

Huc usque de *personis in solutione* inter-

intervenientibus, jam reliqua capita, quæ supersunt, breviùs delineaturus, ad solvendi *Modum* procedo. Ad eum quid requiratur, supra proposita Th. 3. ubi solutionem, per legitimam rei debitæ, vel in locum ejus surrogatæ præstationem expediri dixi, aliquantulum ostendit. Scilicet tàm *Objectum* solutionis, quàm quædam *Circumstantiæ*, hic perpendendæ.

LII.

Objectum sive, id quod debetur, ut plurimum vel in *dando* vel in *faciendo* consistit. In omni enim obligatione aut res continentur aut facta: res, ut dentur, facta, ut fiant. §. *ult. Inst. de V.O.*

LIII.

Si in *dando* consistit, regula est: *idipsum quod ex natura obligationis cujusq; debetur*, solvendum esse. §. *1. J. quib. mod. toll. oblig. l. 2. §. 1. de R.C.* Iniquum est non tribui cuiquam quod ei debetur. Idem obtinet J.S. Landrecht *l. 3. A. 40. in pr.* Dantur tamen certi casus, in quibus prædicta regula suum officium perdit, quos ex *l. 71. §. 3. de Leg. 1. §. 29. de R. Divis. Princ. J. de noxal. act. l. 1. ff. de penu legat. Princ. J. quibus mod. toll l. 50. ff. de solut.* cuivis cognoscere licet. Limitatur igitur hæc assertio, nisi alterius rei solvendæ potestas sit data vel jure vel testamento, vel conventione. *l. 6. §. 1. de re judic.* vel natura & necessitas aliud solvere cogat.

LIV.

De illo casu, ubi debitori, qui facultate nummorum, quos debet, est destitutus, neque suarum rerum emptores reperire potest, permissum est, ut creditori, res suas in solutum det. *Authent. hoc nisi C. de solut. Novell. 4. cap. 3. Noviss. ordinat. jud. Sereniss. Elect. Saxon. tit. 39.* von der Executions-Hülffe. §. weil sichs. Datio in solutum similis est venditioni, ejusque vicem obtinet. *l. si prædium. C. de evict.* Gail. *2. observ. 70. n. 1.* Et ita non dubius litis eventus, sed quantum res valet in veritate, debet considerari, quia dubius eventus non potest æstimari. Sic transactio & venditio æquiparantur *in l. si pro fund. C. de transf.* Cum alia ex temporis angustia proferre non possim, (quod quidem constitueram, præeuntibus mihi, sicut in aliis, ita in hocipso, *Magnifico Dn. Franzkio tr. de Laudemiis. C. 16. n. 430. Donell. lib. 16. c. 9. lit. G. & H. & Hilligero ibidem. Rittersh. Comm. Novell. P. 3. c. 3. Coler. de Process. Execut. P. 4. c. 9.*) Vid. *Côler. consf. 8.* Id tantùm addo. Quæritur à D.D. [illegible] in datione in solutum, *l. 2. C. de resc. vend.* locum habeat? [illegible] sio videtur ex eo dependere, an in transactione, (huic namque in solutum datio non absimilis. *l. 15. § . de Re jud.*) Prædictæ l. beneficium obtineat. Si de *jure Saxon.* esset respondendum, *Magnificum Dn. Franzkium*, jam laudato tractatu, *d. c. n 435.* affirmantem incunctanter sequerer, propter *Novell. 34. P. 2 Constit. Elect.* Putat Berlich. transactionem ob læsionem rescindi posse actione de dolo, *l. 5. C. de dol. mal.* Ex enormissima læsione arguitur dolus: Et læsus præsumitur ignorasse læsionem. Joh. Coppen. *decis 58.* dicit, in omnibus curiis & judiciis observari & pronunciari, quod transactio beneficio *d. l. 2.* rescindi possit & debeat, ut eò facilius fraudib⁹, obvietur, & justitiæ, quæ suum cuique tribuit, satisfiat, nec quis cum alterius damno locupletari debet. Et determinatio litium debet fieri secundum metas justitiæ. Secus est, si quis sciens læsionem transigit. Qui notitiam bonorum datorum habet, non potest allegare, se in pretio deceptum. *l. 1. §. usq; adeo. de injur.* quia volenti non fit injuria. Et donatio præsumitur *l. si quis donationis. ff. de contrah. empt.* Et ita de hoc casu videtur loqui *l. 78 §. fin. ad SC. Trebell.* Transactiones sunt bonæ fidei & stricti juris, prout sunt contractus seu actus, super quibus interponantur. Schurff. *consf. 95 n. 9. cent. 1.* Dd. *ad l. de tutela. C. de integr. restit.* Ubi autem hoc beneficium locum habet, ibi agens alternativè debet, conclu-

c[illegible]dere, ut vel res restituatur, vel [illegible] pretium suppleatur, quia res & refusi[illegible]sti pretii sunt in obligatione alternativè. Et uno perempto [illegible]ler[illegible]m in obligatione remanet. *l. si [illegible]ichum. de V. O.* Verùm, quid de *jure* [illegible] obtineat, cùm in utramque partem, à magni ingenii viris, speciosa ar[illegible]a, quæque non penitùs im[illegible]babi[illegible]ia videntur, adducantur, pu[illegible]cæ disquisitioni relinquo.

LV.

R[illegible] in th. 52. positæ, consequens est, cert[illegible] specie (v. g. Sticho) in obligatione deductâ, illam ipsam nu[illegible]o non aliam ejusdem generis, solvi debere: Species promissa pleno jure credi[illegible]ori solvi debet, si enim solvatur res aliena, vel aliquid juri rei promissæ desit, non liberatur debitor. *l. [illegible] de solut.* Et si solvitur fundus al[illegible]i jure pignoris obligatus, non liberatur, *l. 98. d. t. l. 75. §. fin. de V. O.* Si species sine mora, culpa & facto debito[illegible] intereat, liberat, *l. 92. h. t.* Ubi v. genus debetur (v. g. homo,) solutionem in quac[illegible]nque specie illius fieri posse *l. 66. §. [illegible] v. hominis. de leg. 2. l. 32. §. fin. de condict. indeb.* quia electio est debitoris. *l. 32. de condict. indeb.* Sed an [illegible]n vil[illegible]ssi[illegible] quoque? D. utrum debe[illegible]tur ex legato, an ex contractu. Illic, favore ultimarum voluntatum, [illegible]es eò deduci[illegible]r, ut neque optima, ne[illegible]e vilissima, sed media deberi credatur *l. 37. § [illegible] de leg. 1.* Hic vilissimam solvere suffi[illegible]t, *l. 52. ff. mand.* Cujus [illegible]tio *ex l. [illegible]9. ff. de pact.* depromi potest.

LVI.

[illegible]is electio, quæ in genericâ obl[illegible], debitori competit, locum qu[illegible]e habet in alternativa. *l. [illegible] §. fin. de J. dot. d. l. 32. §. fin. de Condict. [illegible]b.* Imò [illegible] debitor, unam rem c[illegible] nihilominus voluntatem in eo, quod præstaturus est, mutare pote[illegible]. *l. 138. §. 1. [illegible]e V. O.* Tam diu sc. quoad [illegible], quam d[illegible]et, solverit: [illegible]nem vero non potest va[illegible]re. *l. 106. de V. O.* Quod tamen suam [illegible] restrictionem *ex l. 25. de const. pecun.* Si verò utramque per ignorantiam dependit, liberum repetendi, quam velit, arbitrium habet, *l. penult. C. de condict. indeb.* Cui, utut specietenus videatur, non contrariatur. *l. 26. §. pen. ff. de condict. indeb.* Vide *Dn. D. Riemerum de Act. D. 6. Th. 15.*

LVII.

Si res pondere, numero, mensura æstimari solita, debetur, solutio in eâdem quantitate, quæ fuit credita, facienda est. *Arg. l. 35. d. R. J. l. 2. §. 1. de R. C.* Quæ pondere, numero & mensura constant, quantitatis appellatione demonstrantur. Errant enim, qui Hunnium secuti, partis solutionem, creditori invito obtrudi posse contendunt, ob *l. 41. §. 1. de Usur. l. 3. ff. Famil. hercisc. & textus alios.* Satisfaciendum enim est obligationi, *l. 99. de solut. & l. 35. de R. J.* Limit. nisi per partes sit conventum, vel diversæ sint debiti & crediti causæ vel obligatio & actio dividua sit, ut est in hæredibus, vel creditor per partes acceptet. Sic favore libertatis particularis solutio cōceditur, & pensitationes publicas licet particulariter solvere. Quam sententiam approbat etiam jus Saxonicum, per alleg. *à Georg. Schultz. de Oblat. & Obsignat. pecun. pag. 144.* Videatur *Dn. Arumaeus Ex. 16. Q. 2. Dn. D. Riemer. dec. 11. Q. 8. Dn Carpzov. Jurisprud. For. P. 2. c. 29. d. 17. Bachov. ad Treutler. V. 2. D. 29. Th. 2. lit. B.* Ubi ad contraria, responsiones, nec non limitationes, habentur.

LVIII.

Præter quantitatem, etiam qualitatis, ne diversa reddatur, ratio haberi debet. *l. 2. §. 1. de R. C.* Quod circa pecuniæ debitæ solutionem, probè attendendum. Hac occasione periculosum rei monetariæ pelagus ingredior, quod tutius prætervehērer, siquidem dubitationum maximarum fundus peritissimis viris inventu difficilimus, sed propositæ materiæ series prohibet. Ut itaque quid sentiam, salvo cujusque judicio, addam, puto inprimis, verba obligationis cujusvis, accuratè esse observanda.

Arg. l. 1. de Pact. l. 34. de R. J. Illa v. pertinent, vel ad *debitum simplex*, sive *purum*, vel ad *debitum pacti- tium*.

LIX.

Debitum simplex vel purum, continet aut *certa corpora*, v. g. 100. Imperiales, *sine mentione æstimationis*, aut *quantitatem numeralem sine mentione corporum*.

LX.

Si *certa pecuniæ corpora* debentur, sine æstimatione, attendendum, an solutionis tempore adhuc *extent*, an vero *in usu esse desierint*.

LXI.

Si *extant*, pristina eorum *bonitas* vel est *salva* & integra, vel *læsa* & deminuta.

LXII.

Si *debita corpora tempore solutionis extant, & quidem in eadem bonitate*, illa ipsa, in eâdem nummi specie, sunt restituenda. *Arg. l. 2. §. 1. de R. C. l. 3. eod. princ. I. quib. mod. re. l. 99. de solut.* ubi, ne quidem in aliam *formam*, creditor nummos recipere tenetur, v. G. pro ducatis Ungaricis, Turcicos, si inde aliquod damnum passurus sit. Item *l. 69. d. contr. emt. Magnificus Dn. Frantzk. Ex. 9. Q. 2. n. 45. & seqq. Dn. Carpzov. l. d. P. 2. Const. 29. d. 4. Coler. de Process. Execut. P. 1. c. 10 n. 6. & seqq.* nisi diversum obtineat, vel *consuetudine*, qualis jam ferè per Europam observatur, post R. Imper. de Anno 1559. §. Die itzgemelten gemeine Reichsmüntze. Vel alicujus loci *statuto*. Quale procul dubio, in terris Elect. Saxon. viget, post *decretum Sereniss. Elect. sub dato* Auerbach *15. Julii Anno 1609.* §. Wann aber zum andern. Ubi constitutum, debitorem non teneri, acceptos nummos in specie reddere, (licet in obligatione expressum sit, creditorem, certum nummorum numerum in specie credidisse) nisi debitor simul hoc promiserit. Vel 3. corpora illa, mutatis nummis æstimata, debeantur. Hic namque non est cogendus debitor, ut eodem numero, thaleros V. G. reddat, sed in ipsius arbitrio est, an thaleros, an verò eorundem æstimationem, ad tempus *contractus* relatam, in moneta usuali reddere velit, *arg. l. 10. §. fin. de Jure deb. Decreto Elect. jam alleg.* §. Da aber zum dritten. *Bocer. de Jure monet. cap. 2. n. 97. l. 1. de contrab. empt. l. 65. §. 1. de V. O. l. 99. & l. 101. de solut.* quia in nummis non tantùm materia & nota sed etiam æstimatio & usus spectatur, ad quem præstandum moneta cujuscunque notæ publicè est constituta.

LXIII.

Sed si equidem e[x]tant, *mutata verò est pristina bonitas eorum*, interest, *an mutatio facta sit in bonitate intrinseca* (i. e. metalli puritate & pondere, vel liga, im gehalt / oder gewicht / an Schrot / und Korn /) & *extrinseca*, (in valore imposititio sive valvation, vel indicatura, im Werdiren / oder in Geng und Geb /) *simul, an in alterutra tantum. Illic*, quia planè alia facta est moneta, Creditor ut solutionem in ea recipiat, cogi non potest. *arg. l. 24. §. 1. de pignor. act. l. 2. §. 1. l. 3. de R. C.* nisi quod priori deest, suppleatur. *Anton. Faber. de Var. deb. num. solut. cap. 4. n. 2. & Dd. comm. Hic* opus est distinctione. Etenim:

LXIV.

Si mutatio contigit in bonitate *intrinseca*, ut plurimum, non liberatur debitor, solvendo species, tempore solutionis currentes, licet ejusdem sint æstimationis cum creditis, sed illas ipsas, quæ tempore *contractus* usuales fuerunt, solvere, aut certè in moneta currenti supplere debet, quod veteri ratione materiæ, deductum est, sicuti si meliorata est, potest detrahere, quod est additum. *l. 3. ibi: non licet nobis deteriorem rem. Et in f. ibi: ejusdem generis. ff. de R. C. §. 1. ibi: alia ejusdem naturæ & bonitatis. I. quib. mod. re contr.* In obligationibus enim id tempus spectatur, quo contrahitur & unaquæque res in obligationem eatenus deducta censetur, quatenus [fui]t tempore contractus. *l. 69. de contrab. empt. l. 1. C de vet.*

[illegible] *sm. p. t.* Et quicquid post con[illegible] generis aut quantitatis obli[illegible]nem ex post facto citra culpam [illegible] contingit, id ei nec prodesse [illegible] nocere debet. Et quoties novum [illegible] publicè constituitur, ad ea, quæ [illegible] ore anteriora sunt, revocari ne[illegible], nec alteri jus suum tolli potest. [illegible] *de LL. l. 99. de solut.* Huc spe[illegible], quod in mutuo non [illegible] æsti[illegible] spectetur, sed etiam materia, [illegible] est fundamentum & causa valo[illegible] pro diversitate materiæ diver[illegible]. [illegible] pro substantia nummo[illegible] requiruntur probitas materiæ & [illegible]tum pondus. Quæ moneta re[illegible] materiæ, vel ponderis reproba [illegible], pro tali non est habenda. *gl. in l. 4. C. de hæret.* Accedit hæc Ratio, quod sic, neque creditor, quia id ipsum credidit, neque debitor, quia tempore contractus accepit, damnum sentit, [illegible]ò fit in casu contrario, [illegible] tempus *solutionis* respicitur. In [illegible]su namque deminutæ bonitatis, Creditor, [illegible] amplius quid credi[illegible] in casu [illegible] auctæ bonitatis, debitor, quia minus accepit, læditur. Idem de [illegible]re *Canonico* statuo, propter *cap. [illegible]. & 26. X. de Cens.* nec minus de *jure Saxon. P. 2. Const. 28. ibiq. Dn. Carpzov. Jurispr. For. def. 4. Kobl. Ex. 18. n. 1. & seqq. Antonius Fab. d. Tr. c. 4. in f.* eosque secutus *Magnificus Dn. Franzkius l. d. n. 48. & 61. Berlich. P. 2. Concl. 3[illegible] n. [illegible] &c.* Secus est, si inter [illegible] expressè actum fuit, ut solvatur moneta certæ speciei cur[illegible] tempore solutionis, non habita [illegible] intrinsecæ bonitatis, vel aliud [illegible]udine vel principali rescripto [illegible], vel quando de bonitate [illegible] debitæ monetæ antiquæ [illegible]rrentis tempore non constat. Pa[illegible]m sunt, non esse & non apparere, [illegible]od non apparet, non etiam æ[illegible] est.

LXV.

Si salva manente, bonitate intrin[illegible], [illegible]tio facta est, in bonitate *ex[illegible]secâ*, ut plurimum in faciendâ [illegible]ne, *tempus solutionis*, si in alia monetæ specie debitum solvatur, observari debet. 1. Quia contrariorum contrariæ sunt consequentiæ. *2. l. 3. ff. d. R. C. & l. 61. d. solut.* qui textus jubent, hoc esse restituendum, quod creditori abest: absunt autem ei tot nummi, quot credidit. E. totidem restituendi, quod non fit, si ad tempus Contractus respicitur. Aucta enim bonitate extrinseca talerorum, V. G. non tantundem, sed minus; minuta verò, plus debitor, quam accepit, solvere cogitur. Utrobique contra LL. *Gail. 2. Observ. 73. n. 9. in f. Corbmann. V. I. Consil. 36. n. 101. Fab. l. d. c. 5. Kobl. Ex. 19. D. Franzkius. Ex. 9. Q. 3.* Aucto autem valore extrinseco, non aucta puritate nec pondere materiæ, plerumque tantò carior fit materia nummorum debitorum, & vicissim diminuto valore extrinseco, non diminuta puritate tantò vilior fit materia debita. Spectandum est tempus solutionis, quoties id quod solvitur, in solutione tantùm est non in obligatione. Sic nummi certi generis in obligationem non deducti non sunt in obligatione, sed tantùm in solutione. Ita in Camera pronunciatum *mense Aug. 1591.* in causa O. Friderici Meurers Kinder Vormunden contra die Gemeine zu Bechtheim/ & in causa Spolm contra Eßling. Secus est, si debitor in mora solvendi fuerit, vel ab initio aliter convenerit, ut pecunia sc. redderetur sub eadem æstimatione. Valor autem impositius nō est de substantia monetæ, sed accidens. Jure v. Saxonico, *part. 2. Const. 28.* Itidem, contractus tempus inspiciendum. Et ita Lipsiæ & Wittebergæ pronuntiari, testis est *Berlich. P. 2. Concl. 36. Carpzov. l. d. def. 5. Georg. Schultz de Obsign. pecuniæ, c. 4. n. 8.* Objicit Molinæus, & alii, quod iniquum sit, debitorem plus restituere, quam accepit. Censetur autem debitor revera mutuo accepisse non tàm corpora, quàm æstimationem nummorum, quia nummi mutuò accepti non qua species sed qua certo valore æstimati, dum ex-

 pendun-

penduntur, usum sui præbent. Hinc debitori, qui pecuniam exposuit usui, injuria inferretur, si plus teneretur restituere, quàm exponere potuit monetam mutuò acceptam. Resp. ex dubio eventu non rectè concludi, & crescente valore majoris monetæ deterior fit moneta minuta, ex qua deterioratione sequitur augmentum majoris monetæ.

LXVI.

Si debita corpora, *in usu esse desierunt*, vel quia non amplius extant, (cui casui similis videtur ille, ubi difficilimè conquiri possunt, quia paria sunt, prorsus non esse, vel non apparere. *C. fin. X. de probat.*) vel extant quidem, reprobata tamen sunt, edicto Principis, solutio in alia pecunia, secundum bonitatem, quam antiqua moneta habuit, expediri debet, 1. quia specie debitâ, non amplius extâte, debetur ejus æstimatio. *l. 14. § fin. ff. d. leg. 3. arg. l. 47. §. 3. d. leg. 1. 2.* Moneta ob reprobationem & usum, ad quèm ordinata, sublatum, pecunia esse desiit. *arg. l. 102. de sol. l. 24. §. 1. ff. d. act. pignor.* & instar hominis mortui, qui verè homo non est, abusivè pecunia vocatur. Hæc sententia, cui subscribunt DD. præced. Th. allegati, etiam jure Canon. propter generalitatem *Cap. 26. X. d. Cens.* & jure Saxon. *P. 2. C. 28.* obtinere videtur. Non tamen hæc sententia procedit, quando creditore, moram accipiendi committente, antiqua pecunia reprobatur, præsertim ex parte debitoris, reali depositione accedente. *arg. l. 102.* à contrario sensu juncta *l. 39. & l. 72. de solut.* nisi pecunia oblata, brevi reprobanda foret. *arg. l. 15. ff. de peric. & com. rei vend. Gothofr. ad d. l. 102. de solut.*

LXVII.

Quoties etiam ad speciem non est restricta obligatio, electio est debitoris, quam generis illius speciem solvere malit. *l. 75. de legat. 3. §. praterea. I. de act.* Nec in summam cadere potest mutatio. Nec mutui restitutio eandem pecuniæ mutuatæ formam necessariò requirit. Si autem *quantitas numeralis* debeatur, sive *genus*, vel summa aliqua, sine mentione corporum. V. G. 100. floreni (quam genericam obligationem, *D. Augustus P. 2. C. 29.* expressè negat, fieri specificam, licet instrumentum, non de floreno simpliciter, sed de floreno Rhenensi loquatur) solutio in quacunque moneta proba, & tempore solutionis currente, expediri potest. Hic namque, *nihil amplius in obligatione versatur, quam debita summa*; quam non magis hæc, quam illa monetæ species, legitima modo præsupponatur, constituere potest, quia non tàm ad ipsam materiæ massam quàm ad pretium & valorem mutui respectus habetur. Nec in mutuo ipsa corpora, sed æstimatio nummorum credita censetur. *l. 49. §. 1. de solut.* Et quæ in genere dicuntur, ad omnes species extenduntur. *l. 75. de leg. 3. C. unico. de plus petit.* De minuta tamen pecunia, cum eâ Creditor multùm gravetur, peculiaris constitutio reperitur. *R. I. de Anno 1559. §.* Die jetzo gemeldete *ibi*: doch was unter den 5. Creutzern/ soll niemand verbunden seyn/ solcher Müntze über 25. fl. in Bezahlung/ und vor Wehrschafft anzunehmen. *Et* §. Es soll auch niemand/ in einiger grossen Bezahlung/ wenig/ oder viel Pfennige/ wider seinen Willen zu nehmen/ nicht schuldig seyn.

LXVIII.

Hæc verò cujuslibet pecuniæ tempore solutionis currentis solvendæ, facultas, suas etiam habet restrictiones. Quid enim, si nomen, quo in designanda pecuniæ quantitate, contrahentes usi sunt, alium tempore contractus, alium verò tempore solutionis, valorem denotaverit? Quid si post contractam obligationem v. g. 100. florenorum, minutior moneta, admodum sit depravata, ut hinc, majoris monetæ, intrinsecam bonitatem salvam retinentis, valor excrescat & augeatur? quod omnino fieri, præter verba R. I. de anno 1603. §. Insonderheit aber wollen wir. experientia, superioribus annis, quemvis docuit, certè

certe solutio, magis secundum tempus contractus, fieri debet. Vide *Kobl. ex.18.n.20.Dn.D.Franzkium Ex.9. Q.2. n.62.& seqq.*

LXIX.

Quod si veró verba obligationis, æquè de nummo numerali, ac specifico possunt accipi, (qualis jam appellatio taleri, grossi &c.) Videtur in dubio de nummo potiùs numerali, quàm specifico, faciendam esse interpretationem, quia 1. in contrahendo, plerumque talerorum v. g. non ideò fit mentio, ut debitor ad solvendum in integris taleris obligetur, sed ut sciatur, quantum debeatur. 2. Notissimum est, in dubio, ad id quod minimum, summam redigendam esse, ut minùs oneretùr debitor. *per vulgata.*

LXX.

Hucusque de debito simplici. *Pactitium* quod attinet, wie es mit den Fällen/außgeglichener/ oder außstehender Gelder / uff gewisse Ding- und Vorbehaltung/soll gehalten werden/ præjudicialis primò omnium decidenda est quæstio. An pactum de solvenda pecunia, in eadem qualitate & quantitate, sit licitum? Ad quam contra *Carol. Molyn. tr. d. Vsuris Q.91.n.691.* secutus *Ritzelium de jure monet. Class.2. Q.3.n.14. aliosq; DD. ibi allegatos* affirmativè respondeo *per l. 13. & 34. d.R.J.l.1.§.6.depos. & expressa verba d. R.J. §.* Die jetztgemelte. Ibi: Aber was hiebevor auff Gold gedeidinget und verschreiben.

LXXI.

Quod jam de subsistentia pacti pecuniarii dixi in genere, applico in specie ad casum, ubi convenit 1. ut taleri v. g. *in specie* reddantur, sub valore nominatim assignato. Plus vel minus in nummis præstare & accipi potest. Et valoris expressio non debet esse supervacua & frustratoria. Et partes nominatim adjiciendo certum valorem videntur cogitasse de mutatione valoris in moneta, & ita prospicere voluisse, ut ita computatio fiat secundum valorem in obligatione determinatum. Si igitur simpliciter in obligationem nummi deducti, præcisè sunt solvendi, ut *Th. 61.* probatum, multo magis adjecto pacto, non solùm propter *l. 1. de pact.* sed etiam, ne sit frustraneum. 2. Ut reddantur *ad certam æstimationem.* Qui tamen casus posterior diligentem requirit circumspectionem, an *æstimatio posita* sit, *in ipsa obligatione & solutione simul.* Æstimatio conventa rem ipsam qualificat. *l. ult. C. de dot. promiss.* & semper venditionem facit, donec contrariũ probetur. *l. plerumque. §. si ante. de jure dot.* (v. g. cum ita scribitur, mutuos do tibi 100. aureos, quos promittis post annum reddere, ad rationem, 2. florenorum, pro unoquoque aureo, in iisdem speciebus) & ita, *taxationis & venditionis gratiâ*, (& ubi hoc factum est, an in casu mutationis intrinsecæ, minutioris monetæ, qua æstimationem solvere velis, bonitas intrinseca sit eadem, an vero sit mutata) an v. *in obligatione tantùm* (v. g. cùm scribitur: do tibi mutuos 100. aureos, æstimatos singulos, duobus florenis, quos te soluturum promittis, post annum, ut ita æstimatio, potiùs ad creditum ipsum, sive factum creditoris, quàm ad solutionem, sive factum debitoris) & ita *demonstrationis supervacuæ gratia.* Obligatio hoc in casu simpliciter est concepta de reddendis nummis, hinc debitor etiam ad eos se astrinxit, & ita naturæ contractus convenit, ut nec plures nec pauciores, quàm crediti fuerunt, nummi præstentur. Florenorum autem expressio pro non adjecta habetur, sed solutio in integris speciebus est facienda, quæ mutuò datæ sunt. Quæ omnia, eruditè & copiosè explicant *Dn. Franzkius, Kobl, & Faber*, locis adductis, quò me refero, & concludendo, quæ de re monetaria dixi, hoc adjicio: vix omnes factorum qualitates, ad immotas decisivas regulas revocari posse, sed multas arbitrio judicis prudentis, & damnum atque lucrum Creditoris & debitoris,

secundum æquitatis regulam æstimantis committendas esse.

LXXII.

In viam, à qua diverti, rediens, alterum membrum, Th. 51. de debito, quod in *faciendo* consistit, subjuncturus, itidem ab initio, hanc regulam pono: *factum pro facto, solvi vel præstari non posse*, scilicet, quod diversum, vel ex *specie*: sic v. g. ad insulam ædificandam obligatus, navem ædificare nequit, quia diversum factum, diversa res est *l. 98. §. 6. de solut.* vel ex *persona*: sic v.g. si navem, à se fabricandam, quis promisit, & hoc specialiter actum est, ut suis operis id perficiat, fidejussor ædificans, non consentiente stipulatore, non liberabit reum, quia inter artifices longa differentia est. *l. 31. de solut.* vel ex *tempore*: aliud namque factum de die, aliud de nocte.

LXXIII.

Verùm etiam hæc regula, quandoque vitiatur, & quidem notabiliter.

1. Cum debetur ejusmodi factum, quod nudam operam continet, v. g. Romam ire, hoc enim etiam ab alio expediri posse, docet *l. 13. C. d. Contr. Stipulat.*

2. Si alius est æquè artis peritus, quàm ipse obligatus. *arg. l. 31. de solut.*

3. Si factum conventionale, (secus enim in legali, & testatorio) præstare nolens, interesse præstat, *l. 21. §. 4. de oper. nov. nunciat.* hoc enim, citra consensum Creditoris licere, sufficienter probat, *Amplissimus Dn. Erasmus Ungepauer, Nobilissimæ Jurid. Facult. h.t. Senior &c. Dn. Præceptor, & Patronus meus ætatem pl. devenerandus Ex. 11. Q. 2. per l. 13. §. 1. ff. de re judic. l. 72. in pr. d. V. O. l. f. ff. si quis in jus vocatus.* Estque porro, hujus assertionis ratio hæc: quia ejusmodi facta mera scilicet & pura, quæ operâ corporis perficiuntur, nullâ ratione à contumaci & obstinato debitore, obtineri possunt, nisi violenta quædam corporis impressio accedat, quam adhiberi, LL. servile esse putarunt, & ideò aliud remedium præscripserunt, obligationem scilicet ad id, quod interest creditoris, factum promissum fuisse præstitum. *l. 13. §. 1. de re jud. §. ult. Inst. de V. O. l. 45. de procurat.*

LXXIV.

Absoluto solutionis *Objecto*, ad *Circumstantias* transeo. Illarum sunt 2. *Tempus* & *Locus*. Opportuno namque *tempore* & *loco* solvi debere. *l. 39. d. solut. l. pen. quod certo loco* constitutum legimus. Non enim, v.g noctu, non in balneo, solutionem accipere cogitur creditor *Brissonius d. solut. pag. 347.* Rectius tamen, judici relinquitur de initio temporis vel loci, minus opportuni. De utroque verò inter creditorem & debitorem *convenit*, vel *non*.

LXXV.

Si de *tempore* convenit, advertendum, an illud sit *certum*, vel *incertum*.

LXXVI.

Si *certum tempus* obligationi est adjectum, obligatio quidem ipsa, non suspenditur, sed quod in eam deductum, statim debetur, *l. 213. de V. S.* Ut proinde ante ejus adventum, quod errore solutum, repeti non possit. *l. 10. d. Condict. indeb.* Ne quidem quoad medii temporis interusurium? ita quidem vult *Donel. 14. Com. 18.* sed magis placet dissentiens Cludius *de condict. indeb. c. 8. n. 30. & seqq.* cum naturali ratione & æquitati, quæ potissimum in condictione hac attenditur. *l. 14. l. 66. de condict. indeb.* hoc conveniat, ut accipiens, intermedii temporis commodum restituat. Qui solvit interusurium plus solvisse dicitur. *§. plus. J. de Act.* Sic plus petit, qui ante diem petit. Ergo plus solvit, qui ante diem solvit, nam dies est pars obligationis. *l. 1. de edend.* Et principali perempto perimitur quoque accessorium. Præterea in re obscura melius est favere restitutioni quàm adventitio lucro *l. 41. §. 1. de R. J.* Ratio & causa interusurii cessat. Ergò etiam effectus. Effectum verò exactionis, ejusmodi debitum, propter exceptionem dilatoriam non habet, antequam

qu[illegible] dies denominatus, qui etiam totus arbitrio ipsius debitoris relinquendus, venerit. §.2. *J. d. V. O. Ibiq; DD.* In eo tamen casu, ubi usuræ constituto tempore non fuerunt persolutæ, sortem etiam ante diem determinatum, posse peti, statuit, & præjudiciis confirmat. *Georg. Schultz de Obsign. pec. pag. 280. n. 25. & seqq.* Usuræ enim promittuntur sub conditione, si sors soluta non erit. *l. obsignatione. C. h. t.*

LXXVII.

Quid si autem debitor, ultrò ante diem solvere velit, eritne creditore contradicente audiendus? Communis hæc est h. l. quæstio, quamvis rarenter in facto, hoc contingere putem, cum plures creditorum conquerantur, quod ipsis post diem etiam, malè solvatur. Sed quicquid sit, *contra Cujacium ad l. 38. d. t. O. item Bor[illegible]lt. d. V. O. cum Dn. D. Riemero dec.* [illegible] *Q. 8.* affirmativè respondeo 1. propter expressos textus. *l. 50. de O. & A. l. 70. l. 98. §. 4. d. solut. l. 137. §. 2. d. V. O.* Quod enim in diem promissum est, etiam ante diem debetur. *l. cedere. de V. S. l. 98. §. mihi dare. de solut.* 2. quia in dubio, dies, debitoris gratia adjectus censetur. *l. 70. d. R. J.* neque Jure Saxon. diversum esse docet *Landrecht lib. 1. Art. 65. Berlich. P. 1. Decis. 153. n. 3. & seqq.* Quod si verò creditoris causa, tempus adjectum sit, sicuti in *l. 15. de annuis leg. l. 43. §. 2. de leg. 1. l. 3. §. 3. de V. S. l. 122. d. V. O.* vel creditor, nimiùm occupationibus sit districtus, *arg. l. 2. §. 3. d. in jus vocando,* contrarium lubenter defenderem, secundum quam restrictionem etiam intelligo, verba juris Saxon. *d. l.* licet sint generalia, ibi: alte Schuld mag man wol gelten / denne man sie gelten soll / vor dem Tage / da man sie gelten [illegible]. Quia etiam *jure Saxon.* pactis contrahentium standum, neutiquam utique prægravandus est.

LXXVIII.

Illa etiam huc referri potest quæstio: an pactum, quo debitor, nisi tempore constituto solvat, ad carcerem se obligavit, sit validum? quod non solùm, propter inveteratam & receptam consuetudinem, ut sentit *Faber. in Cod. lib. 8. tit. 6. def. 7. n. 2.* sed maximè, propter ponderosa juris fundamenta. *l. 9. de serv. export. l. 65. de contrah. emt. l. 3. §. 5. de hom. lib. exhib. l. 1. & 2. C. si mancip. ita fuer. alien. l. 3. C. de pignor. c. ex rescripto X. de Jurejur. nec non Jure Sax. P. 2. C. 21.* Affirmo; quod & facit *Coler. de process. execut. P. 1. c. 6. n. 9. & seqq. Johan. Kopp. (ubi hanc opinionem veriorem & in tota Germania observari dicit) q. 29. n. 5.* Ita tamen hoc intellectum volo, ut prius excutiatur debitor, & non sit solvendo. Et ut vi hujus pacti, creditor adire possit judicem, & ab ipso impetrari, ut per servos publicos debitor capiatur, & publico carcere, donec creditori satisfaciat, includatur; non ut ipse creditor, propria authoritate in debitorem manus injicere, vel etiam in propriis privatis ædibus, usque dum solvat, eum detinere possit; prohibente hoc expressè *l. 1. C. de privat carcer.* 2. quia captura personæ dicitur esse citatio realis, & sic species Jurisdictionis, quæ privatorum pactionibus nemini conferri potest. *l. 3. C. de jurisdict.* Creditor tamen propria autoritate debitorem suspectum de fuga vel fugitivum capere potest. *l. 10. §. 16. quæ in fraud. cred.* Plures consentientes, præter jam enumeratos, nec non dissentientes, videantur apud *Berlich. P. 2. Concl. 27. qui n. 17.* hoc rectè extendit, ut neque tum, ab hoc pacto, recessisse præsumatur Creditor, si missionem in bona debitoris, petiit & impetravit, per *l. 4. §. 4. v. sed et si ff. de Re Jud. l. 5. §. fin. v. si autem personali X. ut lite non contest.* Id etiam hic Dd. habet solicitos, utrum prædictum pactum, omissa bonorum excussione, effectum habeat? quod ob paritatem rationis, ne alias pactum sit superfluum, non tantum *Jure Sax. l. d. sed etiam Jure Civ. contra Dn. Berlich. l. d.* puto dicendum.

LXXIX. Si

LXXIX.

Si vero tempus sit *incertum*, v. g. cum Sempronia nupserit, antequam hoc tempus veneri, nihil debetur, quia conditionis instar habetur. *l. 56. de condict. indeb. l. 75. de Condit. & demonstrat.* & per consequens, quod eo pendente solutum est, condici potest. *l. 116. §. 1. d. condict. indeb.* Ad hanc temporis incertitudinem pertinet, ubi solutio, debitori arbitrio committitur, quod equidem non facile contingit, cum semper metus non faciendæ solutionis subsit, nisi debitor sit donator, rei donatæ traditionem, ad arbitrium suum restringens. Quo facto, quæritur: an ipsius quoque heredes, se conventione hac tueri possint, an verò donatore defuncto, statim ad solutionem rei donatæ teneantur? posterius affirmare conabor, ne forsan donatio, prorsus inutilis, donatario existat, quod præcavendum, quia actus agentium, semper aliquid operari debeant. *l. 109. de leg. 1.*

LXXX.

Si nihil convenit, debitum vel est *purum*, vel *Conditionatum.*

LXXXI.

Si *purũ*, præsenti die pecunia debetur, & ab invito, statim rectè exigitur. *l. 14. §. 1. d. V. O. l. 14. d. R. J.* Ubi enim pura est obligatio, ibi actio est præsens. Nisi promissio ex reipsâ, tacitam dilationem capiat. *l. 73. d. V. O. §. loca. J. eod.* Quia tamen in mora exigui temporis, non magnum damnum, *l. 21. d. Jud.* temporis temperamentum, v. g. in constituto, non minus 10. dierum *l. 21. §. 1. d. Const. pec.* in Executione rei judicatæ, in personalibus 4. mensium *l. 2. & 7. C. de Usur. rei judic.* secundum Jus Civ. vel 14. dierum, secundum Jus Saxon. In Landrecht *lib. 2. Art. 5. Schneidw. ad §. 2. J. d. V. O. n. 5.* In casibus autem, à jure non decisis, ex arbitrio judicis determinandum *arg. l. 15. in fine pr. ff. ad Municip.* ad liberi, & debitori ad solvendum concedi debet. *l. 105. d. solut.*

LXXXII.

Si *Conditionatum*: ante conditionis existentiam, debitor ad solutionem compelli nequit. *l. 5. §. 5. quando dies legat.* Quia debiti hujus dies, neque cessit, neque venit, conditione pendente. *l. 213. d. V. S.* eoque tendit. *Imp. in §. 4. J. d. V. O.* ubi dicit: ex conditionali Stipulatione, tantùm spes est, debitum iri. Ideò conditione deficiente creditor solutum re[d]dere cogitur. *l. 38. §. 16. de V. O.* Conditione verò existente non. Diximus, quod sub conditione debitum, per errorem solutum, conditione pe[n]dente, repetitur. *l. 16. pr. ff. d. Condict. indeb.* Hæc tamen intelligenda sunt, ubi conditio in incertum coll[a]ta est. Quod enim eâ conditione debetur, quæ omnimodo futura est, illud solutum, repeti non potest. *l. 18. d t. Cujus ratio. l. 9. §. 1. de Novat.* In obligatione conditionali certa obligatio & actio illicò nascuntur, facultas autem agendi non ante, quàm conditio impleta & dies præterita fuerit. *l. 213. ibique Gœdd. de V. S.* Sic mors certa, tempus mortis verò incertum est.

LXXXIII.

Si de *loco* convenit, ibidem solvi necesse est. *l. 9. l pen. ff. de eo quod certo loco. l. 16. §. 1. de fidejuss.* Landrecht *lib. 1. art. 65. ibiq. gloss.* quia loci a[...] ctio condemnationem, quæ in alio loco insequitur, aug[...]t, & ratione loci habetur ratio interesse. Et quidem in valore eodem, quo moneta ibi [ex]penditur, licet diversus sit, in loco domicilii, vel contractus, debitoris *arg. l. 21. ff. de O. & A. l. 3. de reb. auctor. judic. possid. Bachov. de Action. D. 1. Th. 32. l. 8. Berlich. Vol. 1. Decis. 102. & 103.* Ubi præjudicia Scabin. Lipsens adducit. Ratio verò, cur extra locum conventum solvi non possit, hæc est: Ne scilicet debitori liceat, Creditori, qui non est in mora accipiendi, loci utilitatem auferre, contra *l. 1. & seqq. de eo quod cer. loc.* Hoc tamen procedit 1. Nisi justa [ali]qua causa subsit, cur alibi solvi permittatur. *l. usuras. C. de solut.*

[illegible] ejusdem nihil interfit. [illegible] *de R.V.* Vel 3. debitor, causa [illegible]itabili, impeditus, illo loco com[illegible]re nequeat. *arg. l. 185. d. R. I.* Quo [illegible] 4. hæc exceptio refertur, nisi [illegible]debitoris gratia, locus sit adjectus, [illegible] 5. debitor creditori obtulerit, [illegible]ntur[illegible]interfuit creditoris, solu[illegible] debito loco fuisse factam. Ex[illegible] casus exceptos, *dicta lex 9. de eo quod cer. loc. & l. 16. §. 1. d. fidejuss.* ob [illegible], ita videntur accipien[illegible] [illegible]lum post lapsum tempo[illegible] determinatum locum per[illegible]t, sed & ante, frustrà dis[illegible] *Fabro lib. 1. Conject. c. 1.* solu[illegible] extra locum in quo promissa est, [illegible]itima sit. In quo [illegible] notabiliter [illegible] debitor, à Creditore, cui o[illegible] nò licet, arbitrari actione. *§ 34. I. de Act.* in alio loco, quam de quo conventum est, inter ipsum & debitorem, solutionem exigere *l. 2. de eo quod certo loco.* Si scilicet in loco adjecto, debitor non compareat, ne aliàs [illegible], credito suo fraudetur. *l. 1. d. t.* quia reus nunquam veniret in constitutum locum, si alio loco posset sol[illegible] tamen creditori, solutio fieri debeat. Cum debitor, non veniente Creditore, quò debebat, aliud rem[illegible] habeat, scilicet, ut cum contestatione ostendat, se paratum fuisse, ad solvendum, aut ut pecuniam [illegible]. Notandum hic, [illegible] ea quæ consistunt in dando, non varientur loci varietate essentialiter. [illegible] ita ratione loci mutati interesse [illegible]r petere potest.

[illegible]XXIV. Si non convenit, distin[illegible] *Donello. lib. 16. c. 11.* an [illegible] *res fungibilis*, i. e. quantitas, [illegible] quoddam, puta decem, an [illegible] *species*. Hæc Creditore solutio[illegible] præstanda, ubi sita res [illegible] contractum. *l. 12. §. 1.* [illegible] solo malo debitoris, aliò, [illegible] *ff. de judic.* quàm ubi [illegible] obligationis erat, [illegible], *Donell lib. 16.* [illegible] Illa verò [illegible], in loco [illegible] debito[illegible], locus, est ordinarium & commune omnium actionum forum. *l. 2 C de Jurisd & Coler. de process. execut. P. 2. c. 1. n. 29.* contra tum demû, locus contractus, vel negotii gesti, forû tribuit, si debitor, ut aliquandiu cò loci substiturus, ibi reperiatur. *c. 2. §. contrahen es. de foro compet. arg l. 2. § 4. l. 19. §. 1. de Judiciis.* Quod si verò debitor, offerendo, sibi aliquod jus parare, v. g. cursum usurarium, sistere velit, requirit *Bartol.* & ex eo, *Bachov. ad Tr. V. 2 D. 29. th. 2. l. H.* ut debitor rem efferat, in loco domicilii, ipsius Creditoris, utcunque in alio foro degat. *Georg. Schultz. de Obl. & Obs. pect. p. 243.* limitat, nisi creditor, admodum procul, à debitoris domicilio habitet, quò absq; periculo & magno sumtu, pecunia ad ipsum transferri nequeat: ubi ex *Bart. Bald. Donell & c.* consultiùs esse dicit, ut debitor, creditore solutionem non petente, Magistratum interpellet, eique ostendat, sibi paratam esse pecuniam, quam offerat, petatq; citationem, ad creditorem, ut compareat ad recipiendam oblationem, aut videndum deponi.

LXXXV. Huc usq; solutionis *Actum* pro instituti præsentis ratione, proposui, restat nunc, ejus *Effectus*, quem digito solum in persona & creditoris, & debitoris ostendam.

LXXXVI. In *Creditore* est plenaria, ejus quod ipsi debebatur consecutio. Dixi plenaria, quia ita solvi debet, ut accipiens, rei solutæ plenarius dominus fiat. *arg. l. 56. §. 7. de V. O.* eaq; nullo jure amplius auferri possit, quia non videtur capi, quod aliqua de causa avocari potest. *l. aliud est capere. de V. S.* ut est res pignori obligata. Servus statu liber *l. 20. l. 69 l. 98. h. t.* sed conditione mutata liberatio contingit. *l 60. & l. 67. eod.* Et hoc procedit, si sc. res in genere debeatur, secus si in specie. *l. 55. de solut. l. 20. eod.* Hoc ipsum jam innuit, rem debere solventis esse propriam, quia nemo plus juris potest transferre quàm habet, *arg. l. 17. d t.* & quidem ipso solutionis tempore. *l 98. § 3.* eàq; evictâ, perinde, ac si soluta non fuisset, obligationem pristinam

 durare.

durare.*l.33.l.46. eod.* nisi res aliena soluta, vel usucapta.*l. 60. h.t.* vel bona fide consumta.*l.17.h.t.* vel rei propriæ accipientis ita mixta fuerit, ut amplius discerni non possit.*l.78.h.t. Brisson. lib.1.de solut.pag 33.*

LXXXVII. In *debitore*, est omnimoda ab obligationis cujuscunq; scejus, in quam solutum est, nexu, ipso jure contingens liberatio. Ita ut non supersit ulla actio nec exceptio. *Pr.quib.mod.toll. oblig.95.* §. *4. de solut.* Et cum plures eandem rem debent, solutione ab uno factâ, omnes liberantur, sive plures illi debeāt, omnes, tanquam rei principales. *l.2. de duob. reis.5.ib.* sive ut principales & accessorii. Et hoc casu, sive solvat principalis, liberantur pignora.*l. 11.* §. *3. l. 40.* §. *fin. ff. de pignor.* itemque fidejussor, vel alius accessorie reus. *l. 43. de solut.* (nisi forsan res in solutum data, evincatur, & debitor amplius solvendo non sit, quo casu putarem, posse Creditorem, adhuc contra fidejussorem agere, *arg. l. 21. de Jure fisci.* quod tamen tùm non dicerem, si creditor sæpè admonitus, ut debitorem urgeret, ipse petere distulit, & ita debitor, non solvēdo factus sit.*l.41. de fidejuss.*) sive solvat fidejussor, liberatur ipse principalis reus, Creditoris sc. respectu, quoad fidejussores enim quin sit adhuc obstrictus, res est manifesta. §. *6.I.de fidejussor.*

LXXXVIII. Verum illa demum Obligatio, solutione tollitur, in quā solutum est. *l. 1. l. 103. de solut.* Hinc quæritur: cum quis ex pluribus causis debet, & summam non omnibus sufficientem solvit, in quam causam, id quod solutum est, imputari debeat? Hujus enodationem ostendunt, *l.1. & aliquot seqq nec non l.97.eod.* nec non eleganter & prolixè *Hartman.Pistor. P.3.q.21.Donell.lib.16 c.12. ibiq. Hilliger. Carpzov Jurisp. Forensi.P.2. C.29.d.16. & 17.* Ante omnia videndum, quid sit actum, quo remisisse me sufficiat.

LXXXIX. Cum itaq; solutione obligatio extinguatur, uti jam dictū, consectarium est, debitorem posse repetere chirographum, quod jam sine effectu penes Creditorem est. *l. 2. C.de condict.ex lege.* Is verò qui solutionem factam esse prætendit, eandē sufficienter probare tenetur, quietatione, vel Creditoris confessione. *l. 14.C.de solut.* vel juramento.*l.21.de Jurejur.* aliisve legitimis modis, quos *Mascard.de probat.Vol.3. Concl.1318. & seqq.Menoch.de præsumt. lib.3. præs.13[illegible]. 139.* longâ serie enumerant. Interdum verò, etiam conjecturis, locus relinquitur. Sic ex solutione annuæ pensionis, tribus annis proximis facta, inducitur præsumtio totius debiti, in præteritum soluti, per *l 3, C.de Apoch. publ.Magn.Dn.Finckelth Observ 115.*

XC. Quid autem si chirographum, quod solutione facta [illegible] repeti posse, modò dixi, [illegible] igni, naufragio &c. sit amissum? Si hujus rei fides fiat, vel testibus, *l.8.C de testibus.l.13.C.de fide Instrum.* vel juramento.*l.fin.C.de fide instrum.* vel aliis indubitatis indiciis, & præsumptionibus. *arg l.fin.C.de probat.l.5. C.de fide instr l 19.C.de rei Vindic.* & apocha confecta promittatur, si adhuc in rerum naturà extet, aut ex intervallo reperiatur, pro inducto, ruptove habendum esse, casus ejusmodi, detrimentosus esse nequit, nisi originale instrumentū ad alium finem quàm liberationis desideretur, tunc n.creditor illud pręcisè produceere debet. Prout fidejussor non habet regressum adversus debitorem, si obligationem non habeat, & realiter exhibeat. Et ita à Lipsiensib. Wittebergensib. & Jenensibus Anno 1617.*m.sept.* [illegible] responsum testatur Berlich. *p.1.dec[illegible].* Videatur *l.1.4.5.6.7.8.10.11.l.fin. C. de fide Instr. Gail.2.Observ.37.* Mascard. *de probat.Vol* [illegible] *Concl.909.Berlich. V.I. Decis.II. Bornitius de Instrum.lib.5. c.23. & 4.* qui immò in eo quoq; omnes consentiunt, quod debitor, casu ejusmodi, ante solutionem factam contingente, novam obligationem in scriptis facere, & creditori dare teneatur.

Sed hæc de amplissima solutionis materia, hac vice sufficiant

VELITATIO QUARTA,

AD

Artic. 47. lib. 3. Landrecht / junct. Ordinat. Procefs. judic. Elect. Saxon. tit. 31.

DE

JURAMENTO MINUTIONIS,

Quod vulgò vocant

Verminderungs Eyd /

Pro Docturæ gradu habita

A

SIGISMUNDO Findekeller / DRESDA-MISNICO.

D. V. Octobris. 1639.

S. N. D. B.

Præloquium.

TVrpe est, respondente Quint. Mucio, *causas in loco oranti, jus in quo versatur, ignorare, in l. 2. §. 43. ff. de Origin. jur.* Quod ipsum alibi M. Cicero sic expressit: *quid turpius,* (inquiens) *quàm legitimarum controversiarum patrocinia suscipere, & tamen legum atque juriscivilis esse* [illegible]*rum.* Quo & illud spectat, quod itidem Cicero *lib. 2. Tuscul.* ut [illegible] ait: *si Grammaticum se professus quispiam, barbarè loqua*[illegible] *a*[illegible]*t si absurdè canat is, qui se velit haberi Musicum, hoc tur*[illegible]*ior s*[illegible]*, quod in eo ipso peccet, cujus profitetur scientiam. Sic Philoso*[illegible]*us,* [illegible]*e vitæ peccans, hoc turpior sit, quòd in officio, cujus Ma*[illegible] *eff*[illegible]*ult, labitur, artemque vitæ professus delinquit in vita.* [illegible] Coras. *in comment. ad d. l. 2. §. 43 ff. de Origin. jur. lit. f.* Cum [illegible]qu[illegible] & ego in terris Saxoniæ, quæ suis peculiaribus regitur legibus, [illegible]s & c[illegible]atus; operæ precium me facturum existimavi, si ex JU[illegible] SAXONICO materiam aliquam, de JURAMENTO [illegible] M[illegible]NUTIONIS, desumptam in certas positiones, publi[illegible] e[illegible]orum censuræ exponendas, conjecero; ne fortè & hodie

 alius

alius Q. Mucius adversùs me aliquando exurgeret, ac de me quoque proclamaret: *Turpe esse in loco Oranti, jus in quo versatur, ignorare.* Jus, inquam, Saxonicum, quod calumniosè nimis à quibusdam ceu indiscretum ac expers omnis rationis & æquitatis traducitur, quorum primas occupavit Wippo in vita Conradi Salici Imper. leges Saxonum vocans crudelissimas, quia in iis usitata & crebra capitis pœna, tradente Besold. *in Thesaur. Practic. lit. S. num. 4.* De utilitate verò, necessitate, ejusdemque origine, vide sis JCtorum Jenensium quondam Coryphæum Dn. Matth. Cöler. in oration sua *de Origin. progressu & utilitate jur. Saxon.* Joh. Griphiand. *in Tract. de* Weichbild *Saxon.* passim, præsertim *sub c. 37 & multis sequentib.* Besold. *d. l.* Speid. *in Notabilib. juridic. histor. Polit. lit. S num. 5.* Treutl. *select. Disp. vol. 1. Disp. 1. th. 10. lit. a.* Cæterùm sine ulteriori ambage ad propositæ nostræ materiæ tractationem, in nomine *Domini DEI* nostri *IESV CHRISTI*, accedo. Sit igitur

THES. I.

Ex purissimo fidei & veritatis fonte, Sacris scil. literis, satis superque constat, juramenta per se esse licita. Siquidem Deus Ter. Opt. Maxim. ipse jurat,

Genes. 22. v. 16. Psalm. 104. v. 9. Luc. 1. v. 73.

Et juravit quidem per animam.

Jerem. 51. v. 14. Amos. 6. v. 8.

Per vitam,

Num. 14. v. 21. Deut. 32. v. 40. Ezech. 33. v. 11.

Per sanctitatem suam,

Psalm. 89. v. 36. Amos. 4. v. 2.

Formula hæc: So wahr mir Gott helffe/und sein H. Evangelium / probari potest, si non de litera Evangelii, sed de verbo personæ intelligatur. Et Lutherus in enarratione secundi præcepti in 2. tomo Latino Wittebergensi ait, semper eum, qui jurat per ea, quæ Dei sunt, vel ei applicata, etiã per Deum jurare, ex quo, in quo, & in quem omnia sunt. JCti etiam Saxonici in conventu Misnico, Anno 1572. has formulas approbarunt: Bey dem H. Sacrament / bey Christlicher Tauff / Glauben / Gewissen / Verlust der Seelen Seligkeit / bey dem Wort der ewigen Warheit / quia Deus ita implicitè pro veritatis confirmatione interponitur. Idem est, si per Dei nomen verè vel implicitè vel relativè juretur, vel divini numinis intuitu. Juramenta vero temeraria, & incautæ dejerationes prohibentur, ut & juramenta per creaturas, non ad Deum creatorem sed ad ipsas creaturas relata. De jure tamen Can. licet jurare per creaturas, per crucem, Evangelium, ordinem, altare.

c. si aliqua. & c. habemus 22. quæst. 1. c. qui pejerat. 22. q. 5. per salutem principis. *c. quoties. 1. dist. 1.*

Hic notandum, quod etiam Christus jurarit aliquoties,

Marc. 3. v. 28. Matth. 17. v. 20. & 21. *cap. 21.* Luc. 18. v. 14. & aliis locis.

Nec non Patriarchæ jurârunt. Exemplum est obviam in Jacobo, qui per timorem patris sui Isaaci

Genes. 31. v. 54.

Josepho item, qui per salutem Pharaonis,

Genes. 42. v. 15. ibid; Osiand.

& Mose, qui per cœlum & terram, juraverunt.

Deut. 4. v. 26. c. 30. v. 19.

Sed Christus Matth. 5. v. 34. *& seq.* per cœlum & terram jurare prohibuit, si sc. in his creaturis constituatur juramenti vis & finis, iisque cultus Deo debitus exhibeatur.

c. etsi Christus. d. jur. jur.

Paulus

Pau[...]rat per veritatem & conscientiam, quam formulam Lutherus pro juramento habet.

Et *in d.loco Matth.5.*

Christus reprehendit consuetudinem facilè, temerè & incogitanter jurandi. David per animam Jonathæ. 1. Sam. 20. Paulus per gloriationē fratrum. 1. Cor. 15. Has tamē formulas quidam non pro juramento propriè dicto, sed pro asseveratione vehementi & execratione habent.

In pacificatione religionis An. 1552 Passavii inita placuit, ut in Camera Imp. deinceps Assessoribus & aliis liberum esset, sub hac forma per Deum & Evangelium juramentum præstare.

Tandem & Apostolos jurâsse, liquet ex

Rom. 1. *v.* 9. 2. Corinth. 1. *v.* 23. 1. ad Thess. 2 *v.* 5. aliisq; loc.

II.

Consistit autem vis & potestas jurisjurandi in eo præcipuè, quòd litibus finem imponat, scil. quoad probationem, non quoad instantiam.

Vid. Beust. *f.* 86. *&* 89.

l.1.ff.de jurejur.l.in bonæ fidei 3. l. eum proponas 6. C. de rebus credit. & jurejur.

eoq; interposito, ab omni controversia discedatur

l. jusjurandum à debitore 40.ff.de jurejurando.

Exceptio jurisjurandi est litis finitæ, & actionem perimit.

Beust. *d. jurejur. f. 86.*

Ixon Græci appellant viscum, quo aves capiuntur. Et Ixia est herba quædam.

nec scil. litigatores, veluti Ixionis Rotæ alligati perpetuò divexentur, uti loquitur

Coras. *in comm. ad tit. de Statu homin. l. 25. lit. d.*

[...]e rectè ab Apostolo Paulo

Hebr. 6. *v.* 16.

πάσης ἀντιλογίας πέρας εἰς βεβαίωσιν definitur, hoc est finis omnis controversiæ ad confirmationem & certitudinem; habe es fest bleibet / ut B. Lutheri habet versio. Et sicut post rem judicatam nihil aliud quæritur, quàm an judicatum sit?

Vid. Carpz. *p.1. const. 15. def. 1. & seqq. l. 56. ff. de Re judic.*

ita etiam juramento præstito nihil ulteriùs quæritur, (sc. quoad jurantem, & jusjurandum deferentem, secus est quoad tertium.

l.9.§.5.ff. de jurejur.)

quàm an juratum sit, remissa quæstione, an debeatur.

l. non erit 5. §. dato jurejurando, 2. ff. de jurejur. Borc[...], *in comm. ad tit. de in litem jurand. cap 8. in pr.* Ampl. Dn. D. Erasmus Ungepauer, veteris juris civilis indagator peritissimus & Senior Facultatis Juridicæ meritissimus &c. *in Exerc. 15. quæst. 2. in Neg.* Dn. Christianus Krembergèr *in comm. ad tit. Instit. de actionib. §. 11. num. 38.*

Causa itaque jurejurando voluntario aut judicio decisa non potest prætextu perjurii retractari.

l. 1. C. de R. C. l. 31. de jurej. l. 5. ff. eod.

Jusjurandū enim qui defert quasi decidens & transigens cum adversario cedit ei liti sub conditione, si jurarit, non si verè jurarit.

l. 2. de dol. mal.

sibi igitur debet imputare, qui fidem jurantis elegit.

l. 26. de jurej.

Secus est in juramento necessario. *d. l. 31.* quod præstatur ex necessitate, non ex voluntate.

l. 7. qui satisd. cog.

Juramentum vero debet habere tres comites, 1. veritatem, i. e. conscientiam veritatis. *c. cum quis. 22. q. 2.* 2. Judicium, i. e. discretionem, ac 3. justitiam, ut justum sit & bonum, quod juratur.

c. animadvertendum. 22. quæst. 2.

Ex hisce liquet, quod omne juramentum regulariter servandum sit, modò sine dispendio salutis æternæ servari possit.

c. si verò 8. & c. cum contingat. extra. de jurejur.

Et qui id non servat, perjurus habetur.

c. brevi. 17. extr. eod.

Interdum autem circumstantiis quibusdam ita exigentibus accidit, ut ex æquitate à juramento fiat absolutio. Sic injustè incarceratus potest agere ad resarcienda damna & interesse, quæ propter injustam incarcerationem sustinuit.

Col. *p. 1. decis. 164.*

Sed relaxatio juramenti prius ap. Magistratum superiorem petenda est.

c. novit. 13. extra. de judic.

III.

Apud omnes omninò populos, præsertim Romanos, magna semper vis, magnusque effectus & religio fuit jurisjurandi, quacunque ratione, vel in judicio vel extra judicium præstiti. *Nullum*, inquit *liberalis* ille humanæ sapientiæ promus-condus, M. Tull. Cicero

lib. 3. offic.

Vinculum ad stringendam fidem jurejurando majores arctius esse voluerunt. Id indicant leges XII. Tabularum, indicant sacra, indicant fœdera, quibus etiam cum hoste devincitur fides, indicant notiones, animadversiones censorum, qui nulla de re diligentiùs, quàm de jurejurando judicabant.

Confer VVesenbec. *in Paratit. ff. de jurejur. num. 13.* Dn. D. Sigismundum Finckelthauß / Facultatis Juridicæ in Academia Lipsiensi Ordinar. & Professf. celebratiss. *Observ. 9. num. 14.*

Juramentū tamen judiciale non præcipitanter sed deliberatò deferri & refelli solet.

Vid. *th. 28.*

IV.

Et meritò quidem. Etenim jurisjurandi contempta religio, satis DEUM habet ultorem, rescribente Imp. Alexandr.

in l. 2. C. de rebus credit. *& jurejurand.*

ex quâ lege (quod obiter intermisceo) Dd. colligere solent, de jure civili in perjuros nullam fuisse constitutam pœnam. Quia injura fit soli Deo, qui etiam solus vindex est suæ injuriæ.

Vid. *l. 15. ff. de except. & §. 4. Inst. eod.*

ubi dicitur, iniquum esse, queri de perjurio. Ergò de pœna perjurii queri non debet. Perjurium est tantùm contempta jurisjurandi religio. Hic igitur contemtus ad solum Deum spectat.

Vid. 2. præceptum Decalogi.

Censores in ea animadvertere soliti sunt, de quibus nihil cautum fuit in LL. civilibus, uti exempla monstrant ap.

Valer. Max. *lib. 2. cap. 4.* Vid. Magnificus Dn. Ordinarius D. Petr. Theodoricus, quem cum Modestino *in l. scire 13. §. 2. ff. de excusat. tutor.* inter coryphæos Legum prudentum, debitæ observantiæ ergò numeramus, *in colleg. crim. disp. 5. th. 8. lit. f.* Dn. Bened. Carpz. *Pract. crim. part. 1. quæst. 46. n. 3. & seqq.* & Andr. Fachin. *lib. 1 cap. 14.* Adde Hunn. ad Treutl. *vol. 1. disp. 21. th. 8. quæstion. 29. &* Paul. Berens *differt. 17. lib. 4. quæst. 8. them. 1.*

Quod de jure hodierno secus est,

Magnif. atque Nobiliss. Dn. Ordin. d. loc. & Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crim. part. 1. d. quæstion. 46. num. 43.*

De jure Can. perjurii pœna est excommunicatio.

Can. fin. 22. quæst. 1. can. si quis convictus, 22. quæst. 5.

& perjurus fit infamis.

c. infam. 6, quæst. 1.

Et hodie pœna est arbitraria, relegationis, carceris mulcta, *Ordin. polit. Elect. Sax. de Anno 1612.* ubi distinguitur inter temeraria, deliberata & inconsiderata perjuria. In certis casibus pœna perjurii est ampitatio digitorum.

[illegible] P. H. O. *art.107.* ut si lucri [illegible] causa perjurium sit commissum, & relegatus revertatur.

Const. Elect. 48. p. 4. Berens [illegible] *differt. Academ. 17. quaest. 8.* [illegible]pit quosdam casus, ubi novissimis constitutionib' etiam poena perjurii [illegible]ancita, 1. ex constitutione [illegible] & Honorii *in l. 41. C. de transact.* 2. Ex constitutione zenonis. *l. pen. C de dignit. lib. 12.* 3. Ex quadam [illegible]itutione Graeca, quae desideratur *in tit. de custod. reorum.* 4. *Nov.* [illegible] 5. Ex Nov. Leonis & Constantini. [illegible] Ex constitutione Carolina. *artic.10*[illegible] *& seq.* A perjurio tamen excusat impossibilitas & necessitas.

Be[illegible]st. *d. l. fol. 93.*

V.

Quod hactenus de juramento in genere dictum, idem & de singulis ejus speciebus, ad causas maximè controversas spectantibus, dicendum est: inter quas etiam JURAMENTUM [illegible] MINUTIONIS rectè retuleris, quod suam ex Saxonico jure traxit originem, ut vel ex *artic. 47. jun*[illegible] *art. 51. libr. 1.* Landrecht. & Ordin. Process. judiciarii. *tit. 31.* patescit.

VI.

Verba *d. artic. 47.* ita sonant:

Wer dem andern ichtes das Seine nimbt mit gewalt oder ohne sein wissen/ es sey wenig oder viel/ das soll er ihm wieder geben mit Busse / oder schweren / daß er es ihm nicht wieder geben moge. Dann soll er sie gelten nach dem Würden/ als sie jener achtet/ der die Haab verloren hat. Jener Vermindere daß die Wiederung wiederumb mit seinem Eyd der es gelten soll. &c.

Tituli vero 31. Ordin. process. judic. Elect. Sax. sic habent verba:

Von dem Vermindesrungs Eyd.

ES ist vermöge Sächsischer Recht/ und darauff eingeführten üblichen Gerichtsbrauch/ dem jenigen/ welcher umb zugefügter Schäden willen klaget/ frey gelassen/ daß er solche seine Schäden selbst anschlagen möge, dergestalt und also/ daß der Beklagte dieselben entweder mit seinem Eyde verminderen / oder wie sie von dem Kläger angeben / erstatten muß/ darumb soll auch nochmals in solchen Fällen hierauff erkant werden/ jedoch/ wofern Kläger vor der Gewehr und Kriegsbefestigung die petition seiner Klage darauff gerichtet / dann hernacher ist er damit nicht zu hören. Dieweil aber auch die Sächsischen Rechte nur allein de violentiâ expulsivâ & ablativâ reden/ wann einer mit gewalt aus einem Gute getrieben/ oder ihme gewalthätig etwas genommen wird/ so soll auch das JURAMENTUM MINUTIONIS alleine in solchen Fällen statt haben.

VII.

Caeterùm quòd Jurisprudentia nostra, ob miram rerum atque negotiorum multitudinem atq; varietatem, suas habeat phrases proprias, formulas loquendi, artificiales rerum notas, vocabulorumque significationes à caeteris disciplinis discrepantes, in Disp. mea de JURE AGGRATIANDI dixi,

puta, *Positione 2. num. 8.*

Idem est dicendum in hâc nostrâ JURAMENTI MINUTIONIS materia. Atque in indigitanda hacce juramenti specie minutionis, istud verbum passim usurpant Dd. & meritò quidem secundùm *d. artic. 47. & d. tit. 31.* nempè post alios

Matth. Côler. *de Process. executiv. in Praefat. n. 15.* Andr. Rauchb. *part. 1. quaest. 9. n. 1.* Hart. Pistor. *part. 1. quaest. 16. num. 1. & seqq. ibiq.* Simon. Ulric. Pistor. Besold. *in Thesaur. Practic. lit. V. num. 16.* Dn. D. Zacharias Prüeschenck / vir acutissimi ingenii, Antecessor in hac Salana celeberrimus, & p. t. Decanus spectatissimus, Praeceptor atque Promotor meus perpetim devenerandus & colendus, *in Disputat. sua pro*

Loco,* *de Juramento in Litem, th. ult. lit. b.* Dn. Carpzov. *in Pract. crimin. part. 2. quæst. 98. num. 47. & quæst. 95. num. 19. & in definition. forens. part. 1. constit. 23. defin. 15. & seqq.* Berlich. *part. 1. concl. 56. & part. ult. concl. 61. num. 64. & in part. 1. decis. 88. & 89.* Consult. Constit. Saxon. *tom. 1. quæst. 70. num. 2.* Georg. Schwartzkopff *in differ. jur. civil. & Saxon. differ. 87.*

VIII.

Et ut à nominis notatione initium faciamus, MINUTIONIS JURAMENTUM à MINUENDO verbo, quod Germanis Mindern / kleinern und geringer machen / significat, dictum arbitramur. Minuo enim idem est, ac detraho, extenuo. Vocatur etiam illud MINORATIONIS JURAMENTUM, ut videre est in *d. tit. 31. in fin. Ordin. process. judic. in verb.* So soll auch das JURAMENTUM MINORATIONIS alleine etc. Sed rectiùs MINUTIONIS

Hart. Pistor. *quæst. 16. num. 5.*

vel DEMINUTIONIS dixeris. Præpositio DE est interdum privativa, negativa, diminutiva, & indicat deficientem vim sui simplicis, interdum detractionem denotat.

Vid. Tveutl. *vol. 1. Disp. 21. th. 12. lit. g.* Berlich. *part. 4. concl. 25. num. 14. & part. 5. concl. 61. n. 66.*

Vulgò den Verminderungs Eyd.

d. tit. 31. Nobilissimus atque Excellentissimus Dn. Zacharias Prüeschenck. *dict. disp. th. ult. lit. B.* Dn. Benedict. Carpzov. Rauchb. *Bessold. dictis locis. & Beatus in sentent. defin. p. 456. cap. 16. tit. 18.*

IX.

Definiri potest Juramentum hocce; Quòd sit religiosa asseveratio, qua reus damnum per vim actori illatum, ab eoque æstimatum minuit atque moderatur.

X.

Quamvis verò, ut dixi, juramentum hoc, peculiaris sit species in foro Saxonico usu atque longæva consuetudine introducta,

d. tit. 31. Ordin. procels. judic. in verbis:

Und darauff eingeführten üblichen Gerichtsbrauch/ꝛc. & jure civili planè incognita.

Berlich. *part. 1. concl. 56. num. 1. & num. 8. & decis. 88. part. 1. n. 1. & 3.* Dn. Benedict. Carpzov. *Pract. crim. part. 2. quæst. 95. num. 19.* Rauchb. *part. 1. quæst. 9. n. 4.*

maximam tamen cum juramento in litem cognationem atque affinitatem habere videtur.

Rauchb. *d. quæst. 9. num. 37.* supra laudatus Dn. Zacharias Prüeschenck *in d. disp. th. ult. lit. B.* Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. Forens. ad constit. 23. part. 1. defin. 18. in pr.*

Usque adeò, ut hæc duo pro eodem posuerit Christophorus Zobelius,

in gloss. Latin. ad text. Germanic. Landrecht. *artic. 47. lit. B. in pr.*

quem Practicum harum terrarum eximium nominat

Rauchb. *d. quæst. num. 37.*

Quod nempè utroque juramento æstimatio rerum abreptarum vel invasarum sive damnorum datorum manifestetur.

l. si quando 9. C. unde vi. l. cum furti. 9. ff. de in litem jurando. c. ult. Extr. de his, quæ vi metusq. caus. ibiq. Johan. Baptist. Vivianus *in Rational. jur. Pontificii.*

& utrique etiam juramento locus sit, ita demum, si adsit probationum difficultas.

d. l. si quando. 9. & ibi Plot. *§. 2. num. 1. & §. 22. in pr.* Rauchb. *d. loc. p. 1. n. 38. & 39.* Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. Forensib. part. 1. constit. 23. defin. 18. n. 2. & 3.*

Verùm hæc Zobelii opinio est erronea, ut non obscurè patebit ex subsequentibus.

XI.

Porrò MINUTIONIS JURAMENTUM haut aliter reo decernendum est, quàm si actor hoc à judice pe-

[illegible] etiamsi libello clausulæ [illegible] insertæ sint, omni meliori [illegible] &c. vel super his omnibus [illegible] &c. Quæ alioquin sustineri [illegible] vel os incertos & ineptos, si de [illegible] s constet.

[illegible] b. *part. 1. quæst. 9. n. 44.*

[illegible] attenditur ineptitudo libelli, si de [illegible] a causæ constet.

[illegible] de judic

Cu[illegible] s rei non tantùm hæc reddi potest [illegible], quòd Judex nemini citra p[illegible] em officium suum impertire soleat,

[illegible] dies cautionis 4. §. hoc autem 8. [illegible] d[illegible] mn. inf. [illegible]. Magnit. atque Nobilis[illegible] mus Dn. Petr. Theodoric. *in suis præ[illegible] ion. publ. it. ad Lib. D[illegible] cret. in Rubr. tit. 1. de judiciis.*

Se[illegible] q[illegible] ia actori vel hoc singulari modo, vel legitima probatione, v[illegible] l jurejurando in litem, damnum pro[illegible] are integrum est. Ut igitur judici c[illegible] nst[illegible], quam viam probandi a[illegible] or velit eligere, necessarium omnino est, ut h[illegible] us ju[illegible] menti, vel in libello, vel in progressu litis mentionem [illegible] ipse faciat.

Rauch[illegible] *d. loc. num. 48. & 49.*

Juramentum minutionis verò in favorem d[illegible] um passi est introductum, hinc favori suo potest renunciare & alio modo damnum, si velit, p[illegible] obare.

arg. l. p[illegible] um inter hæredem. de pa[illegible] & [illegible] pen. ibiq. Dd. C. eod. l. 2. C[illegible] in it. jur.

[illegible] juramentum habetur pro [illegible] pro[illegible] atione, hinc deficientibus [illegible] m aliis probationibus ad [illegible] ritur.

[illegible] e probat. l. bona fidei. C. [illegible] rejur.

Jur[illegible] m non est probatio, sed re[illegible] onere probandi.

[illegible] e jurejur

[illegible] x [illegible] in deferendo juramen[illegible] rium debet habere æqui[illegible] oculos.

[illegible] q. gl. de success. frat. in Feud.

De æquitate enim est hoc juramentum introductum.

XII.

Quod secus est in aliis Juramentis. Nam plæraque juramenta de jure civili, absque imploratione partium ex officio judex deferre potest.

Rauchb. *d. quæst. num. 43.*

Cujusmodi sunt (1.) Juramentum necessarium, quod vulgò suppletorium vocant: quia per solum judicem parti defertur.

l. 31. de jurej. & l. 3. C. de R. C. Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. ad constit. 23 part. 1. defin. 1. in princ. c. ult. §. sanè si actor. Extr. de jurejur.* Rauchbar. *d. quæst. num. 8.* Andr. Gail. *lib. 1. observ. 108. n. 6 & seq.* Fachin. *lib. 1. controv. 16.* Berlich. *concl. 53 part. 1. n. 4. & n. 41. &* Hunn. *ad Treutl. vol. 1. disp. 21. th. 10. quæst. 41.*

Quod & disertè approbavit in Provinciis suis Serenissimus Elector Saxonicus,

In constit. 23 part. 1. in verf.

Solches sey in actis gebeten oder nicht. Quæ ipsa repetita habentur, in Ordin. Procefs. judic. *tit. 30. verb.*

Es sey in den acten gebeten oder nicht. Dn. Bened Carpzov. *in defin. Forens. ad d. constit. defin. 1. n. 14. &* Matth. Berlich. *d. concl. 53. part. 1. n. 44. in fin.*

Et hoc juramentum per judicem parti delatum necessario præstari debet, nec potest recusari, nec referri.

Vid. Beust. *in l. 31. de jurej. n 159.*

Juramentum suppletorium defertur per judicem parti semiplenè probanti: sed purgationis defertur in defectum probationis, quando aliqualiter probatum est aliquid sed non semiplenè, & quando suspicio subest. Notandū verò, quod juramentum necessarium dicatur triplici respectu: 1. Respectu causæ, quando illa aliter expediri non potest, nisi adminiculo hujus juramenti: ut si actor per unum testem tantum probarit intentionem suam, ubi tamen duo testes requiruntur,

tur, tunc ne actor cadat causa, potest ei judex juramentum suppletorium imponere. 2. Respectu personæ, cui defertur, quia necessariò illud subire cogitur.

l. videamus. de in lit. jur.

3. Respectu judicis, qui facit litem suam, quando non defert vel sine causa defert.

Beust. *d. l. fol. 31.*

(2.) Juramentum purgationis.

Andr. Rauchb. *quæst. 9. n. 8. & 43.*

Ut vel hinc solo etiam judicis officio deferatur, etiamsi à parte haud fuerit petitum.

Petr. Heig. *part. 1 quæst. 40 n. 42.*

Ubi dicit: Qua ratione memini anno 87. mens. Febr. 4. Juramentum purgationis, de quo

in l. ult. §. licentia. 10. C. de jur. deliber.

ex officio, parte etiam non petente, impositum fuisse heredi, neganti plura bona extare.

Quod non minùs manifestè comprobatum ab Electore Saxoniæ,

in part. 1 constit. 22. in verbis:

Daß justa ex causa in civilibus solches juramentum ex officio, ein Richter befugt seyn soll zu erkennen etc.

Vide plur. apud Benedict. Carpzovium *in defin. forens. ad d. constit. 22. defin. 15. num. 1. & sequentib.* Matth. Berlich. *concl. 52. part. 1. n 7. &* Gail. *de pac. public. cap. 7. n. 2.*

(3.) Juramentum testium, calumniæ &c. quibus de latiùs hic agere animus non est. vide sis post multos alios

Rauchb. *dict. loc.* & Eberh. Speckhan *cent. 2. class. 4. q. 27.*

XIII.

Formulam nunc actoris pro impetranda citatione (in qua simul peti posse, ut reo imponatur JURAMENTUM MINUTIONIS, quotidiana docet experientia) inspicere allubescit, quæ ferè potest esse talis:

P. P. Ob wol nach gemeinen beschriebenen Rechten/auß sonderbaren vernünfftigen und rechtmessigen Bedencken alle gewaltsame Thaten bey hoher und außgetruckter Straff ernstlich verboten / (a) dannoch so ist dessen allen ungeachtet N.N. den N. mit gewapneter Hand (b) nebenst etlichen andern Reutern / ohne allen Zweiffel in Meinung sich selbst bezahlet zu machen/in meine Behausung zu N. eingefallen / die Kasten auffgeschlagen/ und darauß die Kleider / nebenst 5. silbern Bechern / und andern Haußgeräthe mit Gewalt genommen / auffgeladen und weggeführet / alles de facto und wider Recht / dadurch ich dann auff 1000. fl. hoch (c) wo Beklagter mit seinem leiblichen Eyde nichts darvon vermindern würde / in Schaden kommen / und geführet worden / welchen ich also über mich gehen zu lassen keines wegs gesonnen/Gelanget derowegen an die etc. mein unterdienst und hochfleissiges Bitten/es wollen etc. nicht allein gedachten N.N. auff einen gewissen und namhafften termin citiren lassen/sondern auch ernstlich dahin halten / damit das meinige / welches mir mit Gewalt abgenommen / jetzt angedeuter æstimation (d) nach/ mir wiederumb gut gemacht werden möchte. Solches wie es gereicht etc.

(a) §. 6. *Instit. de interdict. &* §. 1. *Instit. de vi bonor. rapt. l. 13. ff. quod metus caus. l. 7. & ult. ff ad L. Jul. de vi privata*, in qua *l. ult.* expressè habetur, quod si creditor sine auctoritate judicis res debitoris occupet, hac lege teneatur, & tertia insuper parte bonorum mulctetur, & fiat infamis.

(b) Facti enim narratio in omnibus actionibus & causis præcisè requiritur, sine qua neque judex judicare, neque advocatus actionem nomine actoris instituere poterit.

(c) Actor petitionem suæ actionis ad hoc juramentum tùm direxisse censetur, si hæc inseruerit verba, so wehre dadurch an 1000. fl. wo Beklagter mit seinem leiblichen Eyde nichts darvon verminderen würde / geführet/ veluti quotidiana experientia testatur, & sæpiùs ita in facto habuisse & obtinuisse testatur

Berlich. *part. 1. concl. 56. n. 11.*

Vel

... impliciter saltem men... hujus juramenti certam & de... natam pecuniæ summam in sua ... expresserit, in eamque reum ... demnari à Judice petierit.

Matth. Coler. *lib. 3. cap. 12. num. 22. de alimentis.* Jacob. Schultz *observ. 48. num. 32.* Berlich. *d. concl. num. 12.*

... quam sci... actor facit, factam juramenti ... tioni committit, ut in ... ceatur fusiùs.

XIV.

Subοritur hic quæstio Jurisconsultorum ... pu... ationibus nob... itata, & ad ... modum accommodata; *An juramentum hocce Saxonicum reus præstare teneatur, si ante litis contestationem vel guarandam hoc actor non petierit?* Quæstio sanè hæc in utramque partem suos habet defensores.

XV.

Et affirmativam quidem tenent o... nem

R... chb. *p. 1. quæst. 9. num. 6. & ... quentib.* quem sequitur Jacob. Schultz *observ. 48. num. 31. & seq.*

E... pro ea Doctores Collegii Juridici W... judicasse testatur

Ra... *d. loc.*

e... quo longa serie rationes recenset. Add. Berlich. *d. concl. 56. part. 1. à n. 4. usq. ad num. 7.*

XVI.

Negativam econtra, quod scilicet ... s juramenti petitio post guarandam & litis contestationem non attend... a sit; judicii cujusdam præ... Assessores Anno 1571. amplexos ..., & eandem sententiam etiam... hodie in judicio curiali Lipsensi ... rvari testatur

P... ct. Andr. Rauchb. *d. quæst. num. ...* Add. Berlich. *part. 1. dec... 84. n. 44. & 45.*

...è, quòd post guarandam ... c... stationem simpliciter & pur..., delatio juramenti fieri ... Per litis contestationem quasi contrahitur in judicio, & quis instantiæ obligatur.

l. 3. §. 11. de pecul.

Et hinc non licet discedere, altera parte invitâ.

l. 25. de R. V.

Delatio juramenti vero habetur pro mutatione vel emendatione libelli.

Consult. *constit. jur. tom. 1. p. 3. quæst. 1. n. ult.*

Alii hanc rationem dant, ut evitentur juramenta, & quàm minimùm lædatur jus commune, quod post litis contestationem non admittit libelli mutationem.

Beust. *d. l. fol. 30.*

Constit. Elect. Augusti *11. p. 1.* in verbis:

oder den Grund der Klagen den Beklagten / wie auff Sächs. Boden gebräuchlich / zu deferiren und ins Gewissen zu stellen.

Adde Ordin. Processs. judic. Elect. Saxon. *tit. 18. in pr. vers.* Wann aber die Gewehr angelobet / ꝛc. & Dn. Benedictum Carpzovium *ad dict. constit. 11. defin. 14. & ad constit. 23. defin. 16. in pr.*

Ratio rationis est, ne forsan per hanc petitionem nimis seram inducatur libelli mutatio, quæ post litis contestationem & guarandam præstitam non admittitur.

Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. 16. num. 2.* Et ad *constit. 11. p. 1. defin. 2. & 3. & constit. 12. defin. 1.*

Hæc tamen assertio limitatur, 1. Nisi lis sub conditione fuerit contestata, tunc ante impletam conditionem mutari potest libellus.

Const. El. 11. p. 1.

Lis enim sub conditione contestata pro contestata non habetur, quia conditio nihil ponit in esse. Deinde prædicta assertio limitatur 2. nisi nova actio fuerit instituta.

XVII.

Alii verò sentiunt, quòd post litis contestationem vel guarandam, tùm demum hoc juramentum reo imponi possit, si actor ante guarandam vel litis

litis conteſtationem libellum ita formaverit, ut ex ejus concluſione vel petitione pateat, actorem ad hoc juramentum habuiſſe reſpectum. Atq; hæc ultima opinio certè hodie minùs dubia eſt, in provinciis Electoratus Saxonici, propter Sanctionem expreſſam

In Ordin proceſſ. Judic. *tit*. noſtri, 31. verſ.

jedoch wofern Kläger vor der Gewehr und Kriegs-Befestigung die petition seiner Klagen darauff gerichtet/ dann hernacher ist er damit nicht zu hören. Secundum quam pronunciatum eſt in cauſa des Fischer-Handwercks zu Wittenberg contra Apel von Ebeleben zu Wartenburg/Menſ. April. Anno 1592. Quo ſpectant illa verba: *in d. tit. 31.*

daß hierauff soll erkandt werden.

Videatur Berlich. *concl. 56. part. 1. n. 10.* & Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. 16 in fin.*

XVIII.

Cognita hic ſupplicatione, & illud ulteriùs tenendum, judicem ſupplicantis petitis, quoad emittendam citationem, regulariter debere deferre: nam citatio eſt judicii fundamentum.

§. ult. Inſtit. de pæn. temer. litigant. Bart. *in l. 1. ff. de in jus vocand & Spec. in tit. de citat.* quos allegat Joach. Gregorius *in Proceſſ. ſuo Germanico in pr.* Dn. Benedict. Carpz. *p. 1. conſtit. 2. defin. 21. num. 4. item defin. 27. num. 1.*

qua deficiente, proceſſus redditur nullus.

Dd. *in Clem. paſtoralis. de re judic.* Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. 21. n. 2.*

Notandum vero quod quidem citatio ſit fundamentum & principium judicii: Sed per litis conteſtationem judicium ab utraque parte fundetur.

gl in l. & quin ff. de juriſdict.

Non eo tamen modo in judicium vocatur actor, ac reus quidem venit vocandus. Hic n. per citationem propriè dictam; ille verò per ſchedulam tantùm admonitoriam, quam Germanico Idiomate Tag oder Gedenckzedel vocare conſueverunt. Formulas autem citationis & Schedulæ admonitoriæ paſſim Practici hodierni deſcripſerunt, quos conſulat, qui velit, nobis pergendum ad reliqua.

XIX.

Actore pariter atque reo in judicio comparentibus; actor coram judice probare tenetur, damnum eſſe factum. Facta enim ſemper debent probari, per

l ſive 16. C. de probat.

Ut quæ non præſumuntur, niſi probentur

l. in bello 12. §. facta 2. ff. de capt. & poſtlim. reverſ. c. cum Johannes. 10. §. verum reſponſionem iſtam. Extr. de fide inſtrum.

Et ſua naturâ incerta ſunt.

l. in omni 2. ff. de jur. & fact. ignorant. VVeſenb. *in π. ff. de probat. num. 7.* Maſcard. *de probat. vol. 2. concl. 732. num. 1. & 2.* Hunn. *ad Treutl. vol. 2. diſputat. 4. theſ. 1. quæſt. 3.*

Quod ſi in probatione defecerit actor, reus ex vulgari regula abſolvitur.

l. qui accuſare 4. C. de edendo l. actor. 23. C. de probation. l. priusquam 15. in fin. ff. de oper. nov. nunciat.

Et ita in ſpecie tradunt

Zobelius *in gloſſ. Latina ad text. German.* Landrecht *lib. 3. d. artic. 47. lit. C. poſt princ. verſ. hoc verum eſſe.* Matth. Berlich. *in deciſ. 88. n. 6.*

Juramentum ab actore, etiam nihil probante, poteſt reo deferri: Secus eſt in juramento neceſſario.

Carpz. *ad conſtit. 12. p. 1. defin. 2.*

XX.

In maleficiis ſemper præſumitur dolus. Idcircò probatione violentiæ ab Actore factâ, ſolet is ulteriùs damnum per vim illatum ad certam quantitatem æſtimare, reique conſcientiæ committere; quam

poſtea

... proprio juramento demi-... r, nisi integram summ... solvere velit,

Artic. nostr. 47. lib. 3. Landrecht in ... bis:

Dann soll er sie gelten nach den Würden als sie jener achtet / der die Haab verlohren / jener Verminderc dann die Wiederung wiederumb mit seinem Eyde der es gelten soll.

Et tit. nostr. 31. in verbis

Welcher umb zugefügter Schäden willen klaget / dem ist frey gelassen / daß er solche ... Schäden selbst anschlagen möge / dergestalt und also / daß der Beklagte dieselben entweder mit seinem Eyde verminderu ... oder wie sie von dē Klägern angeben / erstattē muß.

Vi... atur. Mat... Berlich. *dict. decis. 88. n. 3. & Georg.* Schwartzkopff *n differ. jur. civil. & Saxon. differ 87.*

Si inv... r violentus rem ablatam ne... eat resti... uere, aut quantitatem rerum ami... rum neget, tunc creditur ... tio ... partis læsæ, & secundum eam invalor condemnatur, nisi valorem rerum præte... m juramento ... sit. Et mulctam ju... olv... re tenetur, quia jurisdictio... em jus d... ntis turbavit, exequendo priv... m & ... otu proprio.

l. 7. C unde vi. Vid. Landr. *lib. 3. art. 64.*

XXI.

Ra... onem, cur reus JURAMENTUM MINUTIONIS præstare teneatur, hanc adsignant; quod scil. ei, q... rem abstulit, atque ita vidit, & ... trectavi..., de valore & æstimatio... n... o... ē constare possit, adeò ut m... haut sit, cur æstimationem ab a... ctam proprio juramento de... eneatur.

... Pistor. *q. 16. n. 5.* Dn. Bene... dict. Carpzov. *in defin. forens. ad con... 3. part 1. defin. 15. n. 4.*

Sanè ... ctor q... àm reus tenere... JURAMENTUM MINUTIONIS ... ationē damni deponere, ... a ... tera pars in ... ceps in... perjurium, quod admitten... m ... est

l. videamus 4. & l. ult. de in litem jurand. Simon. Ulric. Pist. *in lib. 1. addit. ad* Hartm. Pist. *q. 16. lit. a.*

Sed omninò religioni unius stādum. *l. quod si deferente 21. ff. de dol. malo.* Consult. Constit. Saxon. *part. 1. tom. 1. quæst. 70. n. 2.*

Sic etiam non recipitur res judicata contra rem judicatam *l. 1. C. quando provocare necesse non est.* Rei judicatæ autem comparatur juramentum. *l. post rem. ff de re judic.*

XXII.

Atque hinc rectè damnorum æstimationem, non mediante juramento, veluti olim Wittebergensibus placuisse, & ab illis 18. Novemb. Anno 1559. Christiano ab Osterhausen / responsum fuisse testatur

Simon. ulric. Pistor. *d. loc.*

sed nudâ, simplici & solâ assertione actoris fieri debere, notaverunt

Matt. Cöler. *de process. execut. in Præfat. n. 15 in fin* Sim. Vlric. Pist. *d. loc.* Matth. Berlich. *part. 1. decis. 88. num. 5.*

Vid. Churfl. Gerichts-Ordn. *c. 18. part. prim.*

XXIII.

Insuper ex *d. tit. 31 & artic. 47.* non tantùm Doctores opinionem stabiliunt suam.

VVesenb. *in π. de in litem jurand. n. 8.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 16. in pr.* Consult. Constit. Saxon. *tom. 1. part. 1. quæst. 70. in prin.* Berlich. *concl. 61. n. 1. part. 1. & in decis. 88. n. 1.* Rauchb. *part. 1. quæst. 9. in pr.* Benedict. Carpzov. *in defin. forens. part. 1. const. 23 defin. 15. in pr. & in Pract. crim. part. 2. quæst. 95. num. 19.* Daniel. Möller. *lib. 3. Semestr. cap. 38. n. 1.*

Verùm etiam secundum eosdem die 16. Junii 1628. pronunciasse Lipsenses, refert,

Berlich. *decis. 88. num. 45.* hisce verbis:

Daß Beklagter das jenige / was ihm den 11. Maii Anno 1613. aufferleget / und er sich angemasset / wie zu Recht gnug / erwi... sen / uñ dargethan / derowegē ihme Beklagte die ... ibellirten 1128. fl. wo er vermittels seines leiblichen Eydes

 daran

daran nichts vermindern würde/ zubezahlen schuldig. V.R.W.

Juramentum potest deferri, licet actor nihil probarit.

l. ult. C. de fideicom. l. 25. §. 3. de probat. l. 35. in pr. ff. de jurejur. l. 12. in pr. C. de R. C.

Si vero actor onus probandi assumsit, vel ei terminus ad probandum datus sit, tunc ad delationem juramenti redire nequit, sed eo non probante reus absolvi debet.

l. 11. C. de R. C.

XXIV.

Transgredimur nunc ad istum articulum, ut quæramus, JURAMENTUM hoc MINUTIONIS *an non solùm in æstimatione rei ablatæ, sed & damni dati obtineat?* Et posteriori in casu non obtinere dicendum videtur: Ea namque ratione; quod scilicet ei, qui rem abstulit atque vidit & contrectavit, de valore atque æstimatione ejus optimè constare potest, de qua supra

sub th. 21.

dictum, quæ in damno alteri dato prorsus cessat; siquidem de eo, utpote extrinsecus accedente, is qui damnum dedit, notitiam habere non potest, sed de hoc magis ei, qui damnum passus est, constat; ut proinde ad damna dispositionem illam juris Saxonici neutiquam accommodare liceat, cum à separatis non rectè inferatur.

l ult. ff. de calumniat.

nec statutaria dispositio ad casus alios extendi debeat.

c. cum dilectus 8. Extr. de consuetud.

Consule omninò

Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 16. num. 6. 7. & 8. nec non* Bened. Carpz. *in defin. forens. part. 1. constit. 23. defin. 15.*

Deinde hæc assertio ex eo probatur, quod quando res ablata restitui potest, æstimatio non requiratur. E. juramentum etiam non pertinet ad damnum, sed saltem ad rei ablatæ amplius non extantis æstimationem.

Hartm. Pistor. *quæst. 16. n. 2.*

Deinde à separatis mala fit illatio.

l. fin. de calumn.

Et damna rectè probari debent.

l. si quando. C. unde vi.

Limitatur autem, nisi ex consuetudine alia interpretatio fuerit recepta.

l. quod constitutum. de milit. testam. & l. 1. §. is qui militem. de exercit. act.

XXV.

Verùm quamvis hæc tàm verbis juris Saxonici, quàm etiam juris communis regulis admodum sint consentanea; vulgò tamen receptum est, ut non solùm res ipsa ablata, verùm etiam damna ab actore æstimari possint, & æstimationem hanc reus vel præstare vel juramento diminuere cogatur. Et hoc procedit, si non simpliciter damnum sit datum, sed res simul alicui est ablata.

Hartm. Pistor. *quæst. 16. num. 22.*

Et ita docet Dec.

in consil. 83. Vid. l. si servus servum. §. si oliva. ff. ad l. Aquil.

Hartm. Pistor. *d. quæst. num. 9. ibidemq;* Simon. Vlric. Pistor. *lit. d.* Adde Matth. Berlich. *in decis. 88. num. 20.* Carpzov. *d. loc. num. 8. & Consult. Constit. Saxon. p. 1. tom. 1. quæst. 70.*

Atque in hanc sententiam sæpissimè responsum fuisse idem testatur

Hartm. Pistor. *d. quæst. 16. num. 9.*

Et elegans quoque præjudicium in causa des Fischer-Handwercks zu Wittenberg contra Apel von Ebeleben zu Wartenburg/ Mens. April. Anno 1592. refert

Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. 15. in fin. &* Simon. Vlric. Pistor. *ad* Hartm. Pistor. *d. loc. lit. d.*

Cujus

Cujus hæc sunt verba: habt ihr dem Fischerhandwerck zu Wittenberg etliche Fischnetze abgepfendet / derenthalben sie euch belanget / die Netze / Schäden uñ interesse, so viel sie damit die Zeit über / als sie in euren Gerichten gewesen / und mit ihren Fischerhandwerck erwerben können / auff eine namhaffte Summa Geldes auff etliche 100. fl. erstreckende taxiret, und euch / was ihr mit euern Eyde daran nicht vermindern würdet / darein zu vertheilen gebeten. Ob nun gleich bemelte Netze in euren Gerichten liegen blieben / und ihr derselben immittelst keinen Nutzen noch Frommen gehabt / auch nicht wissen können / ob und wie offt die Fischer mit solchen ihren Netzen unterdeß gefischet / und was oder wie viel sie damit gefangen und erworben haben möchten / so wäret ihr ihnen derowegen / ihr geklagte Schäden / so viel ihr daran mit euern Eyde nicht vermindern möchtet / zu erstatten verpflichtet. V. R. W. ut proinde supervacaneum prorsus forret, si quis rationibus adductis contra niti studeret. Quæ enim certam jam interpretationem receperunt, eadem minimè mutanda sunt.

l. minimè sunt mutanda 22. ff. de LL. Hartman. Pistor. *d. loc. num. 10.*

Maximè quòd & sententiam hancce in Provinciis suis Electoratus expressâ sanctione confirmârit Illustrissimus & Serenissimus Saxo

in Ordin. Process. judic. *tit. nostro 31. verb.*

Umb zugefügter Schäden willen. Et postea: daß Er solche seine Schäden selbst anschlagen möge. Tandem concludit. Darumb soll auch nochmals in solchen Fällen hierauff erkant werden /

Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. 15. num. 10.*

Ita etiam in judicio provinciali hujus loci in causa Dn. J. M. SS. Th. D. &c. contra N. T. & consortes, zu Weymar / in termino Adventus, Anno 1632. fuit responsum: daß Beklagte auff übergebene designation der Schäden und gefordertes JURAMENTUM MINORATIONIS sich einzulassen schuldig. Et quia Rei contumaces fuerunt, hinc accusata fuit eorum contumacia, & hæc sententia definitiva in termino Oculi, Anno 1633. postea lata: Daß Beklagte sich nunmehro an dem JURAMENTO MINORATIONIS versäumet / dahero sie vermöge übergebener designation, die angegebene Summ / nemlich 500. fl. Schäden dem Kläger abzutragen schuldig.

Ex quo simul evidenter apparet id, quod sæpius monere solent Dd. in juris nempè Saxonici quæstionibus, consuetudinem potissimùm esse attendendam, siquidem multa apud antecessores usu sint introducta, quæ cum verbis juris Saxonici minimè conveniunt, contra verò jure Saxonico multa constituta reperiantur, quæ usu non sunt recepta, atque adeò aliter non valeant, quàm si consuetudine fuerint approbata.

Hartm. Pistor. *d. quæst. n. 11.*

Sic multa sunt correcta circa Wette und Buße / & Scultetos Bauermeister.

Coler. *in præfat. de P. E. n. 21.*

Quapropter longè, censente

Speid. *in Notabil. jur. Hist. Polit. lit. S. num. 5.*

falluntur, qui cognitionem hujus juris magis ex verbis, quam ex usu, sibi parare student.

In statutorum interpretatione communis practica est attendenda, ex qua vera interpretatio desumitur. *l. 37. de LL.* De jure civ. etiã ratione violentiæ à communibus juris regulis receditur, ut licet aliàs probari debeant damna, tamen in odium vim inferentis hoc juramento damnum passi committatur.

c. fin. de his quæ vi metusq; causa.

XXVI.

Cæterùm quod supra in *th. 21.* dictum, reum ad præstandum hoc juramentum esse adstrictum, id fallit in juramento in litem, quippe quod actori defertur, non reo.

L. vulgo præsumitur 7 ff. de in litem jurand. Rauchb. *part. 1. quæst 9. num 28.* Dn. Benedictus Carpzovius *in defin. forens. ad constit.23 part.1. defin.18. num. 5.* Nobilissimus atque Excellentissimus Dn. Zacharias Prüscheuck *in disp. proLoco. th. ult lit. B.* Benedict. Carpzov. *in Pract. crimin part.2 quæst.95. n 20.*

Quemadmodum in causa Michael Büttners contra Christian von Starschedel zum Hain Mens. Maj. Anno 1634. Lipsienses Scabini pronunciàrunt; verba sententiæ ita habẽt: Würde Kläger die angegebene und moderirte Summen endlichen erhalten / und schweren/ daß er die abgenommenen mobilien so hoch und nicht geringer / als er sie in dem Verzeichnüß fol. 196. angeben/achtet/ auch so viel / und nit darunter von seinem Haab und Gütern verlohren / und entbehren müste/ etc. So wehre Beklagter obgedachte Summen Klägern abzutragen schuldig/ und in Manglung gütlicher Entrichtung würde ihm darzu gebührlichen verholffen V. R. W. quod præjudicium allegat

Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. in fin.*

XXVII.

Priusquàm verò Reus JURAMENTUM MINUTIONIS deponat, judex eum sedulò admonebit de perjurio & pœna perjurii, quod videlicet falsidicus tribus fiat obnoxius: Deo, cujus præsentiam contemnit; judici, quem mentiendo fallit, & denique actori, quem falsò cum testimonio lædit.

c.1. Extr. de crim. fals.

Et quoniam pœna debet esse commensurabilis delicto, atque etiam curandum, ut pœna sit correctio ipsius delinquentis, & fiat metus alterius.

c. disciplina.9 distinct. 45. c. non est 11. cauf.23. quæst 5. c. quapropter. 47. cauf.2. quæst 7.

Ideò falsidico triplex de jure Canonum debetur pœna:

(1.) quia offendit Deum, septennis pœnitentia injungitur pro perjurio.

c. quicunq; 18. cauf.5. quæst. 1. & c. si quis pejerav.4. cauf.22. q.5.

Si scil. quis ex calore iracundiæ juramentum illicitum præstitit,

c. si act. ex literis de jurejur.

Calor enim iracundiæ non excusat à peccato, sed tamen minuit culpam. Tale vero jusjurandum ex calore iracundiæ præstitum nullum est, si inde secutura sit injustitia, ut est casus Davidis, qui jurat, se interfecturum Nabal & ejus familiam.

1. Sam.25.

(2.) quia judicem delusit, infamis fit, & verberibus castigatur.

c. si quis convictus 7. cauf.22. quæst.5.

(3.) & quia proximum lædit, juxta modum læsionis punitur.

Joh. Baptist. Vivian. *in Rationalibus Jur. Pontific. ad d cap.1. Extr. de crim. falsi.*

XXVIII.

Formula JURAMENTI MINUTIONIS secundum communem Stylum judiciorum modernorum talis ferè esse potest,

Jch N. N. schwere zu Gott dem Allmächtigen/ ob wol N. N. seine / wegen der von mir beschehenen gewalthätigen Außtreibung auß dem Gute N. oder abgenommen und erlittenẽ Schäden / auff 1000. fl. æstimiret und angeschlagen / daß ich doch in meinem Gewissen dafür achte und halte / daß er dessen über fünffhundert Gülden zum meisten nicht Schaden gehabt noch gelitten. So war mir Gott helffe / umb Christi Jesu willen / Amen.

Volckm. *in suo lib. Notariat. part. 2. cap.43. form.19. p.* (mihi) *270.*

XXIX.

Planè JURAMENTUM hoc MINUTIONIS reus necessariò præstare tenetur, nec actori referre potest,

Andr. Rauchb *lib.1. quæst.9. num. 19. &* Matth. Berlich. *part.1. decis.88. n.12.*

etiamsi

etiamsi dicat, se damnorum, quæ actori provenerunt, & ab eodem æstimata sunt, non habere noticiam, veluti ita Mense April. Anno 1592. Scabinos Lipsenses an Apel von Ebeleben/ respondisse, testantur

Simon Ulrich. Pistor. *in addit. ad* Hartm. Pistor. *quæst. 16. num. ult. lit. D. lib. 1.* & Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. part. 1. constit. 23. defin. 15.*

Verba autem hujus sententiæ, recitavimus supra in *th. 25.*

XXX.

Id quod tamen cum isthac moderatione accipiendum, ut reus ad vitandum hoc JURAMENTUM prius ad probationem, damnum datum tantum non esse, quanti ab actore æstimatum est, admittatur: quemadmodum ita non minus Scabinos Lipsenses pronunciasse refert

Modest. Pistor. *in annotat. manuscript. ad jus Saxonic.* Landrecht *lib. 3. artic. 48.*

quem allegat & sequitur

Daniel. Möller. *in annot. marginalib. lib. 3. Semestr. cap. 38. num. 3.* Matth. Berlich. *part. 1. concl. 33. num. 4.* & *decis. 88. n. 14.*

Notandum hic, quod Juramentum necessarium probationem in contrarium admittat.

l. 31. de jurej. gl. ad text. lat. Landr. *lib. 1. art. 39.* Heig. *p. 1. quæst. 40. n. 40.* & *seqq.*

XXXI.

Quòd si reus in probationibus deficiat, liberè ad hoc juramentum redire adhuc potest per textum expressum in Novell. Elect. Augusti

part. 1. Constit. 14. Consult. Constit. Saxon. *tom. 1. parte. 3. quæst. 1. num. 8.* & *tom. 3. part. 3. quæst. 59.* Coler. *part. 1. decis. 123. num. 12.* Daniel. Möller. *ad Constit. Saxon. part. 1. constit. 14. num. fin.* Andr. Rauchb. *part. 2. quæst. 3. num. 29.* Berlich. *part. 1. Concl. 33. num. 14.* & *d. decis. 88. n. 15.*

XXXII.

Locum habet JURAMENTUM hocce in illo saltem, qui vim intulit, & immediatè de eâ tenetur, non in alio, qui ex alterius violentia obligatur,

Matth. Berlich. *d. decis. 88. n. 40.*

XXXIII.

Videamus itaque: *An etiam heredes ratione damni à defuncto illati, illud præstare teneantur?* Et magis est, ut non teneantur. Nemo enim anceps de facto alterius pejurium subire tenetur.

l. Marcellus. 11. §. fin. de jurej.

XXXIV.

Expediti etiam juris est, quod heredi vel alii successori de facto alieno, puta, defuncti, vel alterius prædecessoris, cum quo judicium nondum est cœptum, juramentum deferri haud possit.

l. Marcellus 11. §. jurare autem tam vir. 2. ff. de action. rer. amot. & *l. videamus 4. in pr. ff. de in litem jurand.* Dan. Moller. *3. semest. c. 38.*

dicit, ita Scabinos Lipsienses ad consultationem consiliariorum in Ducatû L. respondisse, quia super re sibi ignotâ ut quis juret, cogi non potest.

gl. ad art. 11. lib. 1. Landr.

XXXV.

Quod cum jure Saxon. nullibi reperiatur immutatum, quin standum sit dispositioni juris communis, nec proinde super facto defuncti in foro Saxonico, heredi juramentum deferre liceat, dubitandum non est.

arg. l. sancimus 27. C. de Testam. Georg. Rotschitz *in Process. jur. part. 1. artic. 11. num. 5.* & *6.* Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. ad constit. 24. part. 1. defin. 1. num. 3.* & *4.* & Berlich. *concl. 55. part. 1. n. 17.*

Hoc procedit, si actor suam intentionem committit conscientiæ rei: non vero si & scientiæ.

Churfürstl. Gerichts-Ordn. *c. 18. §.* und ob wohl.

Sed contrarium deciditur

in consult.constit.Sax.tom.1.part. ult.

ubi dicitur, quod hæredes juramentum credulitatis præstare non teneantur.

Berlich. *p.2.concl.55.num.23.& num.28.*

XXXVI.

Præsertim quòd in textu nostro *tit.31.& artic.47.*

hæc quæstio non adeò obscurè videatur decisa, in verbis: Jener Verwindere etc. mit seinem Eyde. Si reus ipse: Ergò non alius: quia de proprio facto conventus est reus.

XXXVII.

Et quamvis heres in locum defuncti succedat, ejusque personam repræsentet, justam tamen & probabilem rerum à defuncto gestarum ignorantiam habere censetur,

l.qui in alterius.42.ff.de R.Jur. l.si sterilis 21.ff.de action.empt & vendit. Mynsing. *cent.1. observat.13.*

atque adeo super re sibi ignotâ & incognita ut juret, cogi non potest.

*gl.ad art.11.lib.1.*Landr. Ludvv. *in not.ad Paratit. Wesenb de jurejur.num.9.in verb.an per heredem &c.*

XXXVIII.

Sed vel ideò, etiam juramentum hoc in herede cessabit, quòd ex delicto descendere videatur.

arg.§.non autem 1. vers.ex maleficiis Instit.de perpet. & tempor. action.l.1.in pr.ff.de privatis delict.

Datur enim contra delinquentem, & eum, qui est in vero dolo. Ex maleficiis vel quasi pænales actiones in hæredem non dantur,

l.16.ff.de judic.l.44.de R.J.

Ut enim maleficia tenent autores suos non alios.

l.22.C.de pæn.

ne liberos quidem.

l.26 ff.eod.

Sic cum mortalitate ejusdem extinguuntur.

l.ult.ad l.Jul.majest.

Et pænæ ab heredibus exigi nequeunt, nisi quatenus ex delicto ad eos pervenit.

l.17.de dol.mal.

Hinc etiam non locum habet contra Dominum loci, in quo vectigal solvit quis, & postea spoliatus est.

Beust.*fol.50.*

propterea etiam actio L. Aquiliæ, quâ vulneratus ob mercedes medicis præstitas, & sumptus in curatione factos, & operas, quibus jam caruit & cariturus est, agit, contra heredes non datur.

Hartm.Pistor *quæst.27.lib.1.num.1.& sequentib.* Jacob. Thoming. *decis.24.&* Berlich.*part.4.concl.18. num.28. & decis. 88. part.1. num.10.*

In tantum, ut actor, si reus conventus lite pendente moritur, summam & quantitatem damnorum præcisè probare teneatur, nec heredes rei defuncti illam juramento suo diminuere cogantur.

Daniel Moller.*lib.3.Semestr.cap.38.n.3.*

ubi ita à Scabinis Lipsensibus responsum fuisse testatur.

Adde Matth.Berlich. *part.1.decis.88.n.11.*

XXXIX.

Deferri itaque iis demum potest hoc JURAMENTUM MINUTIONIS, qui damna intulerunt; nulla tamen vel sexus, vel ætatis, vel conditionis habitâ consideratione. Hominis gratiâ omne jus constitutum est.

l.2.de stat.hom.

Sed hominis appellatione, non tantùm ex ratione naturali, sed etiam civili jure, sermonis masculini proprietate continetur fœmina.

l.qui duos.in fin.de legat.3.

Requiritur tamen ut personæ illæ, quæ jurare debent, sint omni exceptione majores: alii autem jurare non conceditur.

XL.

Diximus, non esse attendendam differentiam Sexus: inter masculos namq;

namque & fœminas non facilè differentia aliqua est introducenda. In materia sc. indifferenti, secus est in differenti, ut in feudis, & si de mente legis constet, eum saltem de masculis locutum fuisse.

arg. l. maximum vitium. 4. C. de lib. prater. vel exheredat. auth. in successionem. C. de suis & legitim. liber. &c. Dn. Sigismundus Finckelthauß/*observ. 22. num. 19. & 20.*

maximè verò hoc casu, quo dispositio eò spectat, ut homines ad observantiam jurisjurandi, rei religiosissimæ compellantur, & contra facientes graviter puniantur: item quòd & masculinum includat fœmininum, etiam in pœnalibus, regulariter, & ubi dolus militat,

l. si quis id. 7. §. servi quoq; 1. ff. de jurisd. l. qui damno. 58. juncta. l. mater autem 10. §. 1. ad L. Jul. de adult. Gœdd. *ad l. 1. de Verb. Signific. n. 53.* Hieronym. Treutl. *sel. & Disputat. vol. 1. disp. 3. th. 1. lit. c. ubi*, Ulric. Hunn. *quæst. 3.*

Præterea peræquè fœmina sicut masculus non immemor salutis æternæ, seu potius deliberatè ad juramentum accedere præsumitur.

XLI.

Deinde non est attendenda differentia ætatis: Ubi tamen meritò excipimus (1.) Infantes; quamvis enim illi damnum intulerunt, tamen de æstimatione damni jurare non tenentur.

c. parvuli. 14. c. pueri 15. c. honestum. 16. c. 1. us. 22. quæst. 5.

Deficit enim illis judicium.

l. cum Prætor. 12. §. non autem omnes. 2. ff. de judiciis. l. 1. §. impubere C. de fals. monet.

Individuus ille juramentorum comes.

c. [illegible] ristus 26. Extr. de jurejur. & cap. animadvertendum. 2. caus. 22. q. 2.

nec perjurare dicuntur etiamsi falsò jurent, cùm scientes fallere non videantur.

l. qui jurasse. 26. in pr. ff. de jurej.

Qui non possunt cõparere in judicio, & qui rerum suarum administrationẽ non habent, non admittuntur ad juramentum.

Berlich. *p. 1. concl. 29. n. 14.*

Substantiale enim requisitum juramenti est, ut discretio mentis requiratur in eo, qui jurare debet. Discretio mentis vero in pupillis & minoribus non est.

l. 9. in verb. decernere. de adquir. hered. & l. ult. ff. de jur. & fact. ignor.

Minor autem si juravit, habetur pro majore.

l. 2. C. si min. se major. dix.

XLII.

(2.) Impuberes, pupillos, dementes & furiosos. Nam & hi non possunt pejerare

arg. l. qui jurasse 26. ff. de jurejur. & l. jusjurand. 17. §. 1. ff. de jurej.

& consensu, sive animo judicioque carent.

l. qui ad certum tempus. 14. ff. locat. conduct. l. cum Prætor. 12. § 2. ff. de judiciis. & l. 1. §. furiosus 3. ff. de acq. possess. Vid. Carpz. *p. 1. const. 12. defin. 42.*

XLIII.

(3.) Ebrios. Nam & tales furioso æquiparantur

c. Luxuriosa 3. c. venter mero. 5. distinct. 35.

propter inductum sc. per ebrietatem mentis deliquium.

c. à crapula 14. Extr. de vita & honest. cleric.

Quod tunc procedere putaverim, si planè extra omnem intellectum constitutus sit ebrius, omnique prorsus ratione & judicio destituatur.

l. omne. 6. §. qui se vulneravit. 7. ff. de re milit. l. unic. C. si quis Imp. maledix.

Quid verò si in ipsa Ebrietate rem mobilem vi abstulerit, an post ebrietatem illi hoc juramentum deferri poterit? Et distinguendum existimamus, an res post ebrietatem

integra extiterit, nec ne. Priori casu dicendum videtur, quòd Ebrius præstare juramentum hoc teneatur, ideò, quia illam rem mobilem videre & contrectare, atque ita de valore & æstimatione ejus optimè contestari potuit. Posteriori casu vix juramento huic locum concesserim, eâ potissimum ratione, quia in ipsa ebrietate, propter defectum intellectus, & sanæ mentis rem ablatam considerare, & ita postea de valore & æstimatione ejusdem judicare haut quivit.

XLIV.

(4.) Prodigos. Qui licet mentis suæ adhuc compotes esse videantur ex sermonibus; tamen, cùm bona sua dilacerando & dissipando profundant.

l. 1. ff. de curat. furios. &c.

non multùm quoad usum rationis à furiosis distare censentur.

l. furiosi 40. de R. Jur.

ut ita meritò propter tale vitium præsumantur carere sensu atque intellectu. Unde & furiosis passim comparantur.

l. si qui 12. §. non est novum 2. ff. de tutorib. vel curat. datis ab his &c. d. l. 1. de curat. furios. & l. is cui. 6. ff. de V. O.

XLV.

Non etiam conditionis. Sive enim liber sit, sive servus, jurare tenebitur, sive item paterfamilias sive filius fam.

l. servus 20. l. si servis. 23 & l. sed & si 25. ff. de jurejur.

Qua occasione de personis Illustribus & egregiis, quales sunt Reges, Duces, Principes, Comites, Barones, Nobiles & Doctores, non inconvenienter hic aliquis quæsiverit; *An* JURAMENTUM MINUTIONIS *in propriâ personâ præstare cogantur, an vero iurare possint per procuratorem?* Et jure quidem civili ejusmodi personæ ad instantiam alterius partis, juramentum in propriâ personâ præstare tenentur, non quidem in loco judicii, & publicè, sed forma juramenti præstandi ad ædes earum mittitur.

per expreß. text. l. ad personas egregias 15. ff. de jurejur. & l. generaliter. 12. §. bis ita 4. C. de reb. credit. Berlich. *p. 1. concl. 34. num. 10. & 11.*

Et Juramentum est quid personalissimum, *cap. veritatis. 14. de jurejur.* Hinc per procuratorem fieri nequit. *l. 12. §. his de præsentibus. C. de R. C.* Et magis sunt solliciti de salute animæ, si principales jurent, quàm si Procuratores. Vid. Carpz. *ad constit. 12. p. 1. defin. 39.*

Verùm de Saxonico jure res paulò aliter se habet, ita ut personæ ejusmodi Illustres atque egregiæ non solùm in propria personâ, sed & publicè in loco judicii jurare debeant, nec remittatur forma juramenti ad earundem ædes, ut in secreto præstent juramentum, per

text. generalem, in der Churf. Sächs. Oberhoffgerichts Ord. *sub tit.* Wenn ein auffgelegter Eyd sol geleistet werden. *& Process. judic.* Serenissimi & Potentissimi Dn. Dn. Joh. Georgii Elector. Saxoniæ, &c. Dn. mei clementissimi, von Eyden &c. *c. 18. §. ult.* Adde Matth. Berlichi *part. 1. Concl. 34. num. 12. & seqq. Vid.* Landr. *lib. 1. art. 6.*

Quod ita in genere dispositum, rectè & ad hanc juramenti nostri speciem applicare licet, præsertim quod text.

in d. tit. 31. & artic. 47.

Hoc suadere videatur, neque inter privatam personam & publicam, inter nobilem & plebejum distinguat.

Dn. Carpzov. *defin. forens. part. 1. constit. 12. defin. 39. num. 4. & seq.*

Præfatis tamen personis Illustribus in Ordinat. Judic. Elect. Sax. *tit. 19. in fine.*

permittitur, ut secreto, in der Audientz Stuben/ & non in loco publico jurent.

Facta

Factâ sic à reo extenuatione seu minutione juratâ, damni à se dati per actorem tamen priùs æstimati, extenuationi illi sacramentali, absque alia judicis moderatione omninò statur, neq; in plus, neque in minus fit condemnatio.

Schneidevv. *ad §. ex maleficiis Inst. de action. num. 19. in fin.* Rauchb. *d. quaestion. 9. part. 1. num. 3. & 34.* Berlich. *part. 1. decis. 88. num. 17.* Besold. *in Thesaur. Pract. lit. V. num. 16.* Hartm. Pistor. *lib. 1. quaest. 16.* Excellentiss. atque Nobilissim. Dn.D. Zacharias Prüeschenck / *in disputat.* pro Loco. *th. ult. lit. B.* Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. ad constit. 23. part. 1. defin. 18. num. 6. & in Pract. crimin. part. 2. quaest. 95. num. 19.*

Quod secus est in Juramento in litem, in quo reus probationes etiam contrarias inducere non prohibetur.

Plot. *in Tract. de in litem jurando §. 48. num. 22. cum seqq.*

Quemadmodū hoc in aliis etiam juramentis, quæ vel ex legis vel statuti dispositione deferuntur, observatur.

Rauchb. *d. quaest. 9. num. 35. &* Dn. Benedict. Carpzov. *d. defin. num. 7*

Notandum vero quod possit Juramentum necessarium restaurari per instrumenta noviter reperta, quin sententia lata ex probatione privilegiata nunquam transit in rem judicatam, sed semper retractari potest supervenientibus veris & propriis probationibus contrariis.

Beust. *d. l. fol. 178.*

XLVII.

Quin & Juramentum in Litem taxationem & moderationem judicis (quam nostrum hoc respuere jam diximus) recipere solet.

l. videamus 4 §. 3. l. in actionibus 5. §. sed judex. 1. ff. de in Litem jurand. l. in hac actione. 3. §. praeterea 2. ff. ad exhibend. & l. si. quando 9. C. Unde vi.

Præcedat tamen moderatio judicis ipsum in litem juramentum *d. l. 4. § 2. & d. l. 9. C. unde vi.* ne si juratum fuerit, difficile sit juramentum retractari.

Andr. Rauchb. *d. quaest. 9. num. 33. & 34. &* Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. ad constit. 23. part. 1. defin. 20. per tot.*

Ubi in fine elegans in hanc rem adfert præjudicium, cujus hæc sunt verba: Dieweil Klägerer Eheweibere das ihnen zuerkandte Juramentum in Litem auff vorgehende liquidation und Gerichtliche moderation würcklichen geleistet / etc. So ist Beklagter Klägern etc. zu erstatten schuldig V.R.W.

Hoc modo etiam ad requisitionem Illustriss. Ducis Mechelburgensis, in causa Simon Joachum und Kersten Heger / Gebrüdern / ab una: Georgen Koßbothen zu Torgelaw / ab altera parte, responderunt JCti Jenenses Amplissimi, m. Majo, Anno 1609. Licet enim actores pro æstimatione injuriæ realis 300. thaleros, & pro expensis atque damnis anteà factis 200. florenos petierint: Arbitrio tamen adhibito illos trecentos thaleros ad 200. & damna 200. florenorum ad 100. thaleros moderata fuisse percepi. Et sententia postmodùm hisce verbis fuit concepta: Daß Kläger das jenige / so ihnen obgelegen / und Sie sich angemasset / wie zu Recht gnungsam beygebracht / Derowegen würden sie mit ihren Cörperlichen Eyde erhalten / und bestätigen / daß Sie lieber 200. Thaler von den ihren verlieren / oder so viel nicht haben wolten / alß das ihre Mutter solche reales injurias, Schmertzen und Pein hätte außstehen und vertragen sollen / auch daß sie ingleichen uff hiebevor auff diese Rechtfertigung 100. Thaler Uncosten uffgewendet / und Schaden gelitten / So wehre Beklagter solche 300. Thaler zusammen / beneben denen hernach verursachten und itzo angegebenen Gerichtskosten / welche wir hiermit ex officio gleichsfals biß uff 76. fl. 3. gr. jedoch ohne Eyd moderiret und gemässiget

mißziget haben wollen / den Klägern zu bezahl.n und zu erstatten schuldig / V.R.W.

XLVIII.

Dictum hactenus de Actore, Reo & Judice, sine quibus judicium consistere haut potest.

l. inter litigantes 62. ff. de judic. l. properandum 13. §. censemus 1. & seq. C. de judiciis c. forus. 10. vers. in omni negotio. Extr. de V. S.

Nunc etiam in quibus casibus locum habeat JURAMENTUM MINUTIONIS, & in quibus cesset, dispiciendum erit.

XLIX.

Ac quidem inficias ire nemo potest, qu n

artic. nostr. 47.

loquatur de rebus solummodò vi ablatis: veruntamen Doctores variis modis hunc artic. ampliaverunt. Nimirum eundem ad incendia (1.) porrexerunt; quando scil. ex domo alicujus incendium fuit exortum, & vicino damnum datum.

Berlich. *dict. decis. 88. num. 30.*

Tunc enim vicinum damna & interesse ad certam summam æstimare atque taxare, incendiariiq; conscientiæ committere posse, tradidêre; ita ut incendiarius taxatam summam præcisè exsolvere teneatur, nisi is juramento eam diminuere velit. Quemadmodum ita Scabinos Lipsenses contra Georg von Maltitz pronunciâsse; his verbis: So nun eure Unterhanen Eydlich erhalten würden / daß sie an G treide / Viehe / Fahrnis / und Vo rath als ein jeder angeben / i.t Zeit des ergangenen Brandschad ns gehabt hätten. So wehre Georg von Maltitz ihnen solches alles in dem angeschlagenen taxt und werth / sonderlich angesehen / weil aus euren Bericht zu Grim zu derselben Zeit / do ihnen der Schaden geschehen / ein jedes nach seiner Art / dem Verzeichniß gemeß / auff den Marckt und steten Kauff gehalten. So viel er mit seinem Eyde daran zu Vermindern nicht vermöchte / zuerstatten schuldig.

refert Berlich. *part. 4. concl. 25. num. 14.*

L.

Quod ita intelligendum putant, si incendium per summam, dissolutam & supinam alicujus negligentiã exoriatur, atq; adeò per latã culpam.

l. si fidejuss. 29 ff. mand. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufr. & c. Andr. Rauch. *part. 2. quest. 10. num. 9. &* Matth. Berlich. *part. 4. concl. 15. num. 1.*

Nam si data operâ, dolo & consultò incendium quis perpetraverit, prorsùs capitaliter, citra damni ejusmodi refusionem, delinquens puniendus erit. videat. Const. Carol. V.

Magnific. atque Nobilissimus Dn. Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. 7. th. 8. lit.* D. Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crimin. part 1. quæst. 38. num. 3. & sequentib.* Berlich. *part. 4. concl. 24. num. 2. & sequentib.*

Olim de jure civili diversimodè & diverso respectu, sc: loci, personarum, & damni dati discrimine habito incendium coercebatur.

l. 9. & l. fin. § 1. de incend. ruin. naufrag.

Sed hodie distinguendum inter locum periculosum & solitarium. Deinde inter incendiarios famosos, & temerarios vel simplices: item inter incendium magnum & parvum. Notandum quod.

art. 125. & p. 4. Const. Elect 17.

Quando reus corporis afflictiva aut sanguinis pæna plectitur, in impensas & damna non condemnatur.

LI.

Pœna verò incendii latâ culpâ commissi saltem est arbitraria, ita ut ultra hanc, reus incendii culposi etiam ad damna, interesse & rerum incendio consumptarum restitutionem teneatur.

l. qui ædes 9. vers. si verò. ff. de incend. ruin. naufr. l. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff. de pœn. c. si egressus 5. Extr. de injur. & damn.

dato

dato. Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crim quaest. 39. num. 39.*

LII.

(2.) Ad violentos raptores vel aggressores, ita ut & adversus illos locus sit huic juramento, secundùm

Beust. *ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 110 4. vers. sed an dispositio junct. vers. sunt tamen qui banc & seq.* Matth. Cöler. *decis. 155. num. 7. part. 1. quos allegat* Ma... Berlich. *decis. 88. num. 29.*

LIII.

(3.) Ad denegatas operas à subditis debitas.

Daniel Möller. *lib. 3. Semestr. cap. 38.* Matth. Berlich. *decis. 88. num. 31. & concl. 61. part. ult. num. 63.*

Adeò enim saepissimè contumax est hoc genus hominum, ut & debita quaeq; officia facere recusent, ajente

Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. ad constit. 51. part. 2. defin. 16. num. 2.*

Operae autem ac servitia subditorum, ex consuetudine Germaniae bifariam considerantur. Quaedam enim sunt determinata ad certos dies, vel alias circumstantias, gesatte Dienste / gemessene Frohnen und Dienste / videlicet quòd in mense semel vel totiens in anno Domino servire & operas praestare teneantur, benamte Schnittage / Frontage / Heutage etc.

Vid. Beust. *de jurejur fol. 20.*

Alia sunt indeterminata, nulloque certo tempore circumscripta, ungemessene Frohnen / quae ex dominorum arbitrio & religione regionis, item consuetudine pendent, völlige und Landübliche Dienste. Officio tamen judicis, & boni viri arbitratu determinari & ad certum numerum redigi possunt. Quam fanè determinationem in suis terris Saxoniae Elector, sibi faciendam reservavit. Quod si verò certa pacta vel transacta ... cum subditis inita, eas servari praecepit Serenifs. Elector Saxoniae, Augustus in

Ordin. Provinc. *Anno. 1555. tit.* Baufuhren. *p. 81. vers.* wo und an welchen örtern aber. Nov. Elect. Augusti. *part. 2. constit. 52. ibig.* Daniel Möller. & Benedict. Carpzov. *definit.* 11. Georg Schultz *in Synops Instit. lib. 1. tit. 8. p. 17. ubi plura habet.* Adde Besold. in Thesaur. *Practic. verb.* Frohn *num. 42.*

LIV.

(4) Ad injustam in carcere detentionem, damnumq; ratione operarum & rei familiaris hinc illatum. Unde 19. Martii Anno 1603. in judicio Curiali Lipsensi in causa Martin. Seichman und consorten contra N. von Ende zu Königsfeldt in puncto Carcerationis ita pronunciatum; quòd praedictus Nobilis vom Ende subditis ob injustam carcerationem teneatur quantitatem aestimatam solvere, nisi eam juramento suo diminuere possit.

Vide Matth. Berlich. *concl. 61. part. ult. num. 67. & decis. 88. num. 32.*

contrarium statuit

Hartm. Pistor. *saepè citato loco num. 20.*

propterea, quia hoc casu actori nihil ablatum fuit.

LV.

(5.) Ad aestimationem fructuum perceptorum. Nam & tunc ab illo, qui bona possedit, & fructus percepit, juramentum exigi posse tradunt Dd. ut is mediante JURAMENTO MINUTIONIS quantitatem fructuum indicet.

Daniel Möller. *lib. 4. Semestr. cap. 19. num. 3. &* Matth. Berlich. *d. decis. num. 28. &* Simon. Ulric. Pistor. *ad* Hartm. Pistor. *part. 1. quaest. 16. lit. c.*

Intelligunt autem malae fidei possessorem, qui indistinctè omnes omnino fructus tàm naturales, quàm industriales restituere tenetur.

l. certum est 22. C. de Rei vindic. Amplissimus atq; Excellentissimus Dn. Senior, D. Erasm. Ungepauer.

gepauer. *Exercit. 5. quæst. 11. in Ajo.* & Dn. Benedict. Carpzov. *ad constit. 32. part. 3. defin. 30. n. 1.* Etsi consumti fuerint, (de quibus hic nobis sermo) mediante tunc juramento, verus possessor quantitatem istorum exigere poterit.

LVI.

(6) Et ultimò artic. nostrum ad illum quoque extendunt casum Dd. ubi quis in rixa vulneratus, læsus, vel ei manus amputata est; nam & tunc eundem rectè damna sibi inde secuta, mercedes medicis præstitas cæteraque impendia in curationem facta, & operas, quibus caruit & cariturus est, ad certam summam & quantitatem æstimare posse, sibi habent persuasum, quam ei etiam reus præstare teneatur, nisi juramento eam diminuere velit, ut in specie tradunt

Andr. Rauchb. *part. 1. quæst. 9. n. 38.* Zobel. *part. 1. differ 30. n. 7.* Ludov. Fasch. *differ. 70. vers.* wenn aber ein Person sehr verletzt. Matth. Coler. *de Process. executiv. part. 1. cap. 12. n. 50.* Daniel. Möller, *lib. 3. Semestr. cap. 38. sub fin. princ.* & Matth. Berlich. *part. 1. decis. 88. num. 33.* & *concl. 61. part. ult. n. 68.*

Quemadmodum pro hac sententia in Ampte zu Wurtzschen / ex responso JCtorum Judicii curialis Wittenbergensis in Schlägerey Sachen / Rudolff Jüngern / Bürgern und Goldschmieden zu Oschatz / Klägern / und Zeugeführern an eine / Hansen Ohmichens Erben / und Georgen Omichen zu Sornzig und Mahris / Beklagte und Gegen Zeugführer andern Theils / 5. Julii Anno 1620. in hunc modum pronunciatum fuisse, deprehendo: Daß Kläger das jenige / was ihme in deme an 23. Decembr. Anno 1616. publicirten Urtheil / wegen empfangener Beschädigung zubeweisen aufferlegt / und er sich angemasset / zur Nothdurfft dargethan / Beklagte aber ihre angezogene defension, wie zu Recht gnugsam nicht erwiesen / derowegen sind sie dem Kläger das Artzlohn und andere daher rührende Schäden / und was er an seiner Nahrung und Handwerck darüber versäumet / oder ferner versäumen möchte / so hoch, als ers in seinem Klag-libell angegeben / und Beklagte vermittels ihres Leiblichen Eydes nicht zu vermindern werden / zubezahlen / auch die in dieser Sachen auffgewandte Gerichtskosten auff Richterliche moderation zu erstatten schuldig. V. R. W.

Quæ sententia etiam postea in secunda instantia in supremo Parlamento Dresdensi 9. Decemb. Anno 1620. fuit confirmata: So viel aber die materialien belanget / ist aus den acten so viel zu befinden / daß in erster Instantz wol gesprochen / und übel appelliret. Derowegen die Sache an vorigen Richter zu remittiren / Inmassen wir dieselbe dahin remittiren und weisen. V. R. W.

LVII.

Contrariam amplectuntur sententiam

Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 16. n. 17.* ubi tamen hac ipsa quæstione in fine, etiam hoc casu, scil. in injuriis realibus à Dominis Assessoribus Collegii Juridici Wittenbergensis, Anno 1567. Mens. Januar. & Februar. JURAMENTUM MINORATIONIS admissam esse, eamque sententiam multis in aulà Electorali placuisse, testatur.

Add. Simon. Ulric. Pistor. *in annot. ad* Hartm. Pistor. *d. loc. lit. g.*

Nec non

Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. Forensib. ad constit. 23. part. 1. defin. 17. num. 3.* & *sequentib.*

quod scil. textus

In Landrecht *lib. 3. artic. nostro 47.* & *51.*

in illis demum casibus JURAMENTUM hoc MINUTIONIS seu MINORATIONIS admittat, in quibus nulla certa statuta est æstimatio, seu Wergeldum: secus ubi certa æstimatio est expressa, tunc enim ei omninò standum esse, & actorem cum alià æstimatione & taxatione non admitti, præfati Dd. docent. Quia pro injuriis

ejus-

ejusmodi realibus certa est statuta æstimatio & Wergeldum, in

artic. 16. lib. 2. Landrecht.

vel quod iis in casibus duntaxat hoc JURAMENTUM MINUTIONIS o[illegible] et, in quibus anceps & dubia est rei alicujus æstimatio.

Et secundum hanc contrariam opinionem denuò pronunciaverunt Lipsienses in causa Simon Conrads contra Gottfried Fuchsen zu Dreßden Men. [illegible] An. 1627. verba sententiæ h[illegible] Und hat das gebetene JURAMENTUM MINORATIONIS nach [illegible] dißfals / und der zugefüg[illegible] [illegible] nicht statt. Von [illegible]

Item in causa Christophori & Petri der Kirchbeche wider Hansen Reichelt und consorten zu Dreßden. Mens. Jul. Anno 1603.

LVIII.

De ampliationibus artic. nostri

47. junct. 51.

à *lib. 49.* usque ad hanc, quas passim tradiderunt Juris Saxonici Interpretes, abundè (opinor) hactenus dictum: nunc necessarium omninò existimo ostendere, omnes istas ampliationes in Electoratu Saxonico hodie prorsus cessare. Ratio (1) hæc est, quia

d. artic. 47. & 51.

strictè saltem, citra aliquam verborum porrectionem & extensionem, fuit approbatus ab Electore Saxoniæ Serenissimo, in

Ordin. Procesſ. judic. *tit. nostro* [illegible] §. dieweil aber auch / in verbis: Dieweil aber auch die Sächsischen Rechte nur allein de violentiâ expulsivâ & [illegible] reden / wann einer mit gewalt [illegible] einem Gute getrieben / oder ihme gewalthätig etwas genommen [illegible] so soll das JURAMENTUM MINORATIONIS alleine in solchen fällen statt haben. (2) Quia ea ferè omnia, quæ hactenus ex Doctoribus [illegible], [illegible] scripta sunt, antequam Ordinatio Procesſ. judic. lucem unquam adspexerat. Tralatitium verò est, jus novum corrigere vetus, posterius tollere prius; si maximè de legislatoris mente constiterit. Ex quibus certè rationibus perspicuè videre est, JURAMENTUM MINORATIONIS locum tantummodò habere in casu violentiæ, damnoque per vim dato. Veluti si quis oppignorationis nomine minus tamen ritè factæ, animalia alterius ceperit, eaque cum damno Domini aliquandiu detinuerit.

Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. defin. 17. ad constit.* Elect. Augusti. *23. part. 1. num. 2.*

LIX.

Cæterùm quod dictum est, JURAMENTUM MINUTIONIS saltem imponi ob violentiam, secus est in Juramento in litem, quod tàm ob violentiam

l. si quando. 9. C. unde vi. ibique Goth.

tàm ob dolum & contumaciam, quandoque ob latam culpam præstatur.

l. 1. l. 2. l. in actionibus 5. §. 3. l. tutor. 8. ff. de in litem jurand. l. si quis rationem. 2. C. eod. l. qui restitutione. 68. ff. de R. Vindic. & l. sed & si lege 25. § hac verba. 10. ff. de hered. petit. Andr. Rauchb. *part. 1. quæst. 9 n. 30.* Dn. Benedict. Carpzov. *ad constit. 23. defin. forens. defin. 18. n. 5.* Excellentiss. Dn. D. Zacharias Prüeschenck. *d. disputat. th. 6. lit. e. & d. th. 8. lit. a. & b.* Hieronym. Treutl. *select. disp. Vol. 1. disp. 21. th. 12. lit. f. ibique* Ulric. Hunn. *quæst. 55. & in tract. de rer. æstimat. sect. 2. quæst. 6. & quæst. 13.*

Qua in re iterum differt JURAMENTUM MINUTIONIS à Juramento in litem æstimatorio.

LX.

Locum non habet hoc MINUTIONIS JURAMENTUM, (1) Si creditor ob moram à debitore commissam damna & interesse petens, usuris quincuncibus contentus esse nolit, sed damnum ad certam summam æstimare, & JURAMENTO MINU-

TIONIS rei committere malit; tunc sanè non est audiendus, sed damnum legitimè probare & liquidare tenetur.

Daniel Möller. *Semestr. lib.* 3. *cap.* 38. *num.* 2. & Berlich. *part.* 1. *concl.* 88. *num.* 39. ubi plures allegat.

LXI.

(2) Si quis per injustum arestum, vel alias diffamationes & suggestiones damnum fuerit passus. Ratio est, quia (1) Hoc Juramentum jure communi planè fuit incognitum, ut supra *in th.* 10. dictum. (2) quia ut huic juramento sit locus, requiritur violentia.

Hartman. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 2. Rauchb. *part.* 1. *quæst.* 9. *num.* 30.

At verò qui alicujus bona injustè arestari facit, vel illum diffamat, propriè vim inferre non censetur; cùm is solummodò injuriarum teneatur.

Matth. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 77. *num* 38. & *seq.*

Etsi vel maximè exinde vis quædam diceretur, illud tamen impropriè per fictionem fieret; quod ad juramentum hoc deferendum non sufficit, cùm jura statutaria de casu vero & proprio, & non ficto & improprio sint accipienda. (3) Quia secundum hanc opinionem responderunt JCti Lipsienses 26. Martii Anno 1621. ad consultationem Hansen Bilgerin zu C. Zum vierdten und auff euer vierdte Frage/seyd ihr entschlossen/euern Gegentheil/Joachim Kochen/wegen des groß̈en/euch durch diesen angelegten Arrest, zugefügten Schadens/dergestalt zu belangen/daß ihr eine Summa Geldes von ihme fordern wollet/so er Koch mit seinem Eyde vermindern soll. Ob nun wol sonsten das JURAMENTUM MINORATIONIS in fällen/da vis ablativa oder expulsiva vorgangen/statt findet. Dennoch aber/und dieweil allhier von Joachim Kochen wider euch keine vis ablativa oder expulsiva begangen/ So ist euch Koch die auff eine gewisse Summa Geldes/von euch angeschlagene Schäden mit seinem Eyde zu vermindern nicht schuldig/sondern wenn dieser Proceß gäntzlich erörtert/ist euch euere Schäden gebührlichen zu liquidiren und zu bescheinen/und darauff ordentliche Klage wider ihn anzustellen/unbenommen. V.R.W.

Vide Matth. Berlich. *decis.* 88. *part.* 1.

LXII.

Et (3) in æstimatione injuriarum, (1) quia JURAMENTUM MINUTIONIS in casibus, ubi non rebus, sed personæ damnum sive injuria illata est, locum non habet, uti disertis verbis tradit

Hartm. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 16. *in fin. vers. Non igitur &c.*

Hinc diversi sunt tituli in jure de injuriis, & de vi bonorum raptorum vel legis Juliæ de vi, & in statutis non licet de uno ad alium casum arguere. Nam à separatis mala fit illatio, & statuta strictè sunt accipienda. Nec in statutis odiosis à re ad personas licet argumentari, sed statuta strictè sunt interpretanda.

c. quæ à jure communi. de R. J. in 6.

Juramentum tamen in litem locum habet in injuriis. (2) Quia hoc ex sola ratione JURAMENTI MINUTIONIS haut obscurè evinci ac probari potest. Quod enim de Jure Saxonico Reus æstimationem ab actore factam, uti supra dictum, juramento suo diminuere teneatur, id inde provenisse videtur, quoniam ei, qui rem abstulit & contrectavit, de valore atque æstimatione ejus optimè constare potest, nil igitur mirum, quod æstimationem ab actore factam proprio juramento diminuere teneatur. Quæ certè ratio in injuriâ perinde atque alio damno actoris cessat. De eo siquidem, utpote extrinsecus accedente; Reus notitiam habere non potest. Dispositio itaque juris Saxonici de JURAMENTO MINUTIONIS nullatenus ad hunc casum erit extendenda. (3) quia *tit. noster* 31. solum-

[illegible]do loquitur de violentia ex[illegible] ablativa, non de æstimatio[illegible]rum. (4) Quia secundum [illegible] sententiam responderunt Li[illegible]esin casu, quo actor injurias pa[illegible] r[illegible]ales atque reales 500. flore[illegible]verat, ac desuper JURA[illegible]TUM MINUTIONIS Reo imponi pe[illegible]at: Daß sich Beklagter [illegible] dem angemaßten Beweiß, damit er sein Gewissen vertreten wollen / nunmehr versaumet / und auch mit der Eydes-Le[illegible]ng ferner nicht zuläßlich / derowegen ist er Klägern der libellirten r[illegible]al und verbal injur[illegible]en halber 30. Th. z[illegible] / so woll die in dieser Sache auffgewendete Unkosten auff vorhergehende liquidation und Richterliche Ermässigung zu erstatten schuldig / und hat das gebetene JURAMENTUM MINORATIONIS nach Gelegenheit dieses fals nicht statt / V. R. W. Ad requisitionem Quæstoris Dresdensis, Mens. Februar. Anno 1627. Vide Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crim. part. 2. quæst. 95. n. 21. & sequentibus.*

LXIII.

Ad calcem properet nostra de MINUTIONIS JURAMENTO Disquisitio: saltem unicum adhuc, colophonis loco, ex

Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 16. n. 16.*

inculcandum videtur; malè scilicet in latina versione,

artic. nostri 47.

legi; *præter voluntatem*, ut quæ in textu Latino Speculi Saxonici editi Lipsiæ Anno 47. prorsus desunt, atque etiam casum minus violentum respicere videntur. Verum simpliciter; quicunque aliquid alii injuriosè abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Et ita, auxiliante gratià Divinâ, *artic. 47. lib. 3.* Landrecht & *tit. 31.* Ordin. Procefs. judic. Elect. Saxon. explicâsse sufficiat.

VELITATIO QUINTA,

DE

USUFRUCTU,

Quam

Pro consequendo Doctoræ gradu

In

JCtorum Auditorio ad d. 30. Maji Anno 1640.

instituit

PHILIPPUS ERNESTUS Förster/

Arnstadio Thuringus.

Σὺν Θεῷ.


Ujusque rei disputatio à definitione debet proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur. *Cic. lib. 1. Offic.* Nemo [illegible]im melius rem noscere videtur, quam qui, quid ea sit, breviter & aptè possit explicare. *Everhard. in Topic. loco de defi[illegible] in princ.* Disputat[illegible]ri igitur de USUFRUCTU, rectè ab ejus [illegible]e initium facimus.

THES. I.

Ususfructus cum simpliciter nominatur, is intelligitur, qui solus est, ac per se consistit, & à proprietate est separatus. Hic autem differt à cæteris servitutibus prædialibus, quod non prædio aut rei alicui immobili sed personæ saltem constituatur. Hinc personalis dicitur. *l.4. de novat.* Et definitur, quod sit jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. *pr.Instit.de usufruct. & l. usufructus.1.ff.eod.* Pugnat enim cum natura usufructus, rem consumi. Per jus autem intelligitur potestas aliquid faciendi jure tributa. Hunn. *de usufr.fol.3.*

Sunt, qui putant, USUMFRUCTUM non rectè per Jus sed potius per SERVITUTEM definiri, quia in definiendo proximius genus est assumẽdum, quod hic est servitus. Quando enim genus proximum obscurius est, quàm remotum, tunc hoc utendum est non illo. Vid. Hunn. *de usufr. fol 43.* Usumfructum rectius per Jus definiri, probamus (1.) autoritate Imperatoris, qui in citatis locis tale genus posuit.

(2.) Autoritate præclariss. Dd. inter quos hâc vice numerare sufficiat *Donell. lib.10. com. Jur.Civil.cap.2. Wesenbec.in π. h.t. num.5. Schneidew. in Instit.h.tit.n.7. Magnif. Dn. Ordinar. D. Arumæ.p m. Exercit.5.th.16. & Harprecht.in Comm.Instit. h.t.n.8.*

(3.) Ratione, quia licet usufructus servitus dici possit, hoc tamen fit saltem respectu rei, in qua servitus illa subsistit; respectu verò ejus, cui debetur, dicitur jus, i. e. facultas & potestas eâ re utendi. Et qui tale jus habet, vocatur usufructuarius. Potius igitur est jus, quod debetur personæ, sc. usufructuario, quàm servitus, quæ in re seu in prædio consistit; respectu enim ejus, cui debetur, usufructus non est servitus, sed jus. *Harprecht.d.l.n.9.*

(4.) Exemplo aliarum servitutum. Sic *in pr.Inst.de servit.rustic. & urban. præd.* definitur iter, actꝰ, via, aquæ ductus per jus. Ususfructus dicitur jus, ut hoc verbo declaretur non significari fructus fundi, qui sunt corporales, sed jus horum fructuum percipiendorum. Non commodè potest definiri per servitutem, quia aliàs otiosa fuissent verba rebus alienis; servitus enim eo ipso quod est servitus, non potest esse nisi in re aliena. Nec obstat, quod de genere definitionis supra dictum fuit. Nec obstat, quod Usufructus dividi posse dicatur *in l.5. ff.h.t. & l.1.§.9.ff.ad L. Falcid.* cum tamen jura dividi nequeant. Omne enim incorporeum individuum est. *Aristot.lib.3.de Anima.* Usufructus autem refertur inter res incorporales, *tit. Instit.de Reb.corpor. & incorp.* Respondetur, in hoc ipso titulo usumfructum referri inter res incorporales, quatenus consideratur ut jus. Ipsum enim jus utendi fruendi incorporale est. Et ita etiam usufructus, ut reliqua jura & servitutes, dicitur individuus: ratione verò fructuum & usus dividuus censetur. *Hottomann. Illust.quæst.20.Hunn.variar.resolut.jur. Civ.lib.2.tract.1.q.22.* Deinde dicimus, quod usufructus non ratione sui sed ratione rei subjectæ divisionem recipiat.

Porrò in definitione ponuntur hæc verba: ALIENIS REBUS. Ratio ponitur *in l.pen.ff.si usufr.pet.* quod res propria nemini serviat. Et licet in nonnullis legibus facultas illa utendi fruendi, quam quis in re propria habet, usufr. nominetur, *l.21.§.3.ff.de Exc.Rei judic. l.126.§.1.de V.O.& l.70.§ 2.ff.de fidejuss.* hoc tamen non fit eo modo, quo consideratur ut servitus, sed saltem ut cõmoditas & facultas percipiendi fructus, quæ cum jure dominii conjuncta est. *Dn.D.Arumæus d.l.Harpprecht.d.n.12.* Deinde in definitione sequuntur hæc verba: UTENDI FRUENDI. Verbum, UTI, significat, ex re tantum percipere fructus, quantũ ad necessitatẽ sufficit: FRUI verò omnes fructus etiam ad lucrũ percipere *l.2. & l.12.§.1. ff.de Usu & habitat.* Usufr. igitur plenior est servitus, quã usus. Usufructuarius

enim

enim omnes fructus suos facit: Vsuarius autem tantum potest uti fructibus ad necessitatem *l.7.& 8.ff.h.t.& §. 1. Instit. de Usu & habitat.*

Denique adjiciuntur: *SALVA RERUM SUBSTANTIA.* Hisce verbis differt usufructus à mutuo & emphyteusi. Hunn. *de usufr. fol. 46.* Iisque colligitur 1. Vsufructuarium debere ita rebus alienis uti frui, ne fiant deteriores *l.9.§.2.l.13.in pr. & §. 4.l.15.§.4.& l.65.ff.h.t.* Et si quid damni dolo vel culpa usufructuarii acciderit, resarcire debet, & ad id, quod interest, tenetur, *l.13.§.2.ff.h.t. & l. 20.ff.de damn.infect.*

2. Vsumfructum tamdiu durare, quamdiu res salva manserit. Vsusfructus enim est jus in corpore, quo sublato & ipsum jus tolli necesse est. *pr.J.h.t.& l.2.ff.eod.*

TH. II.

Definitioni subjungitur divisio. (Non datur usufructus causalis *l.17. in fin. quib. mod. usufr. amitt.*) Quanquam verò variæ à Dd. tradantur VSUSFRUCTUS divisiones, uti demonstrat *Hunn. in tr. de Usufruct. part. 1. sect. 1. cap. 2. quæst. 1. 2. 3. 4. & 5.* Eam tamen, quatenus *in proprium si-ve verum*, & *improprium* sive *quasi* dispescitur, hic retinere & explicare lubet. *Verus Usufructus* dicitur, qui in illis rebus constituitur, quæ usu non consumuntur. *§.2.J.h.t.* *Quasi usufructus* constituitur in rebus, quæ usu consumuntur. *t.t.ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Quasi usufructus distinguitur à vero; quia de hujus substantia est, ut proprietas maneat penes Dominum. In illo vero non. Hunn. *de usufr. fol. 36.* Deinde quasi usufructus subtilitate juris non est usufructus, sed ex SCto & usu post cautionem interpositam & præstitam pro vero usufructu habetur. Et ita rerum quæ usu consumuntur, usufructus natura esse non potest, sed jure, scil. interposita cautione. Sed quæritur, an in vestimentis *verus* vel *quasi usufructus* constituatur? *Donell. lib. 1. comm. Jur. civ. cap. 4.* statuit, semper verum vestimentorum esse usumfructũ *per l.15.§.4.ff.de Usufr. & l.9.§.3.usufr.quemad.cav.* Alii verò inter quos est *Marc. Lyclama l.5.memb. Eclog. 24. & Hunn. var. resolut. lib. 2. Tract. 2. quæst. 30. & in Tract. de Usufr. part. 1. sect. 1. cap. 4. quæst. 1.* putant, in vestimentis *quasi Usumfructum* saltem constitui posse, *per text. in §. 2. J. h.t.* ubi Imp. Justin. vestimenta expressè refert inter eas res, quæ usu consumuntur, & in quibus *improprius vel quasi usufructus* constituitur. *Francisc. Hottomann. in d. §. 2.* distinguit inter vestes quotidianas, & non quotidianas, quales sunt vestes scenicæ, lugubres, & aliæ, quarum rarus est usus: Et harum *verum*, illarum autem *quasi usumfructum* esse sentit. Nos alio modo in vestimentis utrumque usumfructum constitui asserimus cum *Dn. D. Arumeo d.l.th.18.* *Usus* enim vestimentorum non simpliciter in abusu, i.e. consumptione consistit, sed vestibus utimur fruimur, ut nihilominus salva maneat earum substantia, nec statim pereant & consumantur. Hinc etiam *verus* in iis constituitur *usufructus, arg. §. 1. J. & l.1.ff. h.t. d.l.15.§.4. & d.l.9.§.3.* in qua etiam dicitur, quod finito usufructu vestis sit reddenda, modò dolo malo non sit attrita: Cum verò proprietario hoc sit valdè detrimentosum, hinc plerumq; *quasi usufructus* vestimentorum constituitur, quo casu omne damnum ad usufructuarium spectat. Notandum tamen, quod usufructuarius debeat uti frui rebus secundum conditionem vel ad eum usum, ad quem paratæ sunt, e. g. ædib. ad inhabitandum, fundis ad fructum capiendum, vestimentis ad induendum, jumentis & servis ad operas, navi ad navigandum. Si igitur usufructuarius rectè utitur rebus fructuariis ad eum usum, ad quem paratæ sunt, culpa caret, nec eo nomine tenebitur. *l. 12.§. navis, de usufr. & l. 9. §. 3. usufruct. quem. cav.*

TH. III.

Causa efficiens vel *constituens usumfructum*

tia, non attenta Leuteratione interposita, mense Majo Anno 1638. in Scabinatu hujus loci confirmata est. De jure Sax. mater usumfructum habet, donec liberi ab ea discedant. *Art. 11. lib. 1.* Landr. *& Novell. Elect. p. 2. constit. 10.*

TH. VI.

2. Marito Ususfructus debetur in re dotali pro oneribus matrimonii sustinendis *l. 20. C. de jure dot.* Hinc dicitur Maritus dotis Dominus respectu juris in ea constituti. Et de Jure Sax. universam mulieris substantiam jure Ususfructus possidere dicitur *art. 31. & 45. lib. 1.* Landr. *Matth. Coler. part. 1. decis. 18 n. 4 & p. 2. decis. 253. Andr. Rauchbar. p. 1. quæst. 2. n. 45. Carpzov. p. 2. constit. 15. defin. 25. n. 11. & p. 3. const. 20. defin. 33. n. 6.*

TH. VII.

3 Ususfructus mulieri nobili, ratione dotis illatæ, de jure inprimis Sax. competit in bonis mariti, post obitum ejus, iis sc. quæ in dotalitium, zum Leibgeding oder Leibzucht / sunt constituta. *Matth. Col. p. 1. decis. 60. n. 14. Hartm. Pist. lib. 1. quæst. 4. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 47. n. 21. Carpzov. p. 2. constit. 28. defin. 93. n. 2.* Mulieri tamen non aliter debetur dotalitium, nisi dotem promissam verè intulerit. Weichb. *art. 22. Matth. Coler. d. l. n. 21.* ubi ita pronunciari refert: Wie sie ohne das dem Weibe kein Leibgeding folgen zu lassen schuldig / Sie habe denn ihr Ehegeldt würcklichen einbracht / was sie in der Ehestifftung zugesagt. Et si planè nullum, vel non debito modo fuerit constitutum dotalitium, tunc tamen pro more regionis constitui debet. Et ita m. Aug. præteriti anni, ad requisitionem H. F. & A. V. P. ab inclyto Scabinatu hujus loci pronunciatum est, hisce verbis: Weil angezogene Ehestifftung weder von euern Brüdern / noch von seinen Mitbelehnten vollzogen / hierüber auch kein Fürstl. Consens erlanget und ausbracht worden / als ist auch dieselbe zu Recht vorbeständig nicht zuachten / dahero auch die Vormündere das jenige / so der Wittib darinn vorschrieben / aus den Lehn und Erbe ihr zu geben und abfolgen zulassen unverbunden / do aber gleichwol die Wittib nochmahls beybringen würde / daß sie das versprochene Ehegeldt der 500. fl. ihren Ehejunckern wircklichen eingebracht / so weret ihr wegen der Unmündigen entweder ihr eingebrachte Ehegeldt / und noch so viel zur gebührlichen Gegenstattung oder donation propter nuptias, wie sich das zu recht / oder nach Landes Gewohnheit gebühret / beneben anderer Weiblichen Gerechtigkeit herauszugeben schuldig / oder aber besagtes ihr Ehegeld zusambt gedachter donation jedes hundert mit 10. fl. Jährlichen zuverzinsen / über solche Landzinsen aber ein mehres zuentrichten nicht verpflichtet. Tam magna persolvitur pensio, quia neque mulier neque hæredes ejus sortem repetere possunt. *Vid. Coler. d. l. n. 11. 18. 19. & 20.* Notandum vero quod possit pactis dotalitium constitui licet nulla dos vel data vel promissa sit. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 4.*

Th. VIII.

4. Mulieri ad secundas nuptias transeunti de Jure Civili competit ususfructus in illis bonis, quæ ex quocunque lucrativo titulo accepit à marito, vel ex successione filiorum primi matrimonii. *l. 3. C. de secund. nupt.* Idem videtur dicendum de marito, si ad secundas nuptias transeat. Hunn. *d. tr. part. 2. sect. 3. quæst. 1. f. 390. & 395.* ubi idem locum habere statuit in marito, si ad secundas nuptias transeat. Et hoc verum est, si ex priori matrimonio liberi adhuc existunt. Hisce verò non existentibus plena proprietas fœminæ ad secundas nuptias transeunti relinquitur. *d. l. 3. Hunn. in tract. de Ususfruct. part. 2. sect. 4. quæst. 1.* Ubi in fine asserit, de Jure Can. hoc non esse correctum. *fol. 397.* An etiam *l. 3.* sit extendenda ad nepotes? Hunn. *d. l. fol. 392.*

Th. IX.

Materia ususfructus sunt *omnes res*, qua-

quarum natura fruitioni accommodata est, sive sint mobiles, sive immobiles; sive corporales, sive incorporales. Sic usufructu jurisdictionis concesso, mulctas & pœnas pecuniarias pertinere ad usufructuarium, tanquam fructus jurisdictionis, *ex Bart. in l. fin. ff. solut. matrim. & Jason. in l. 7. ff. eod.* refert *Schneidew. ad §. 2. J. h. tit. n. 1.*

Et non tantum rerum singularum, sed omnium etiam bonorum ususfructus constitui & relinqui potest. *l. 29. & l. 34. §. 2. ff. h. t.* sic etiam valet legatum ususfructus omnium bonorum, quando alius hæres universalis post mortem Usufructuarii institutus est, *Gail. 2. Observ. 143. Hackelm. in Illust. quæst. disp. 7. th. 4. Hunn. d. Tr. p. 1. c. 4. sect. 1. quæst. 3.* Sub usufructu autem omnium bonorum per ultimam voluntatem constituto omnes res, quæ usu etiam consumuntur, item fructus, reditus, & proventus à testatore relictos comprehendi, asserit & confirmat *Carpzov. p. 3. constit. 13. defin. 5.* Sic etiam sub usufructu rerum mobilium legato comprehenduntur fructus solo adhuc cohærentes, quia inter res mobiles recensentur, *Hartm. Pist. p. 1. quæst. 24. num. 81. Berlich. p. 3. conclus. 30. n. 20. Carpzov. d. l. n. 5. & seqq.* Et hoc verum est, si testator agro rastro jam subacto mortuus fuerit. *art. 58. verf.* des Mannes Saat. *lib. 2.* Landrecht. *Matth. Coler. p. 2. decis. 286. num. 101. Carpzov. d. l. & defin. 6.* ubi aliquot præjudicia refert. Sed quæritur, si ususfructus omnium bonorum alicui sit relictus, & alteri certa species legata, cujus sit istius rei ususfructus? *Bart. in l. 3. c. 2. circ. fin. C. famil. hercisc. & Jason. in l. cum quæstio. C. de legat.* putant, usumfructum esse legatarii, quia testator legando speciem certam censeatur derogasse generali legato ususfructus. Vid. *l. 6. ff. de usufruct. earum rerum.* Legata autem semper interpretationem accipiunt ex testatoris voluntate. *l. 76. §. hæres. de legat. 2.* Sed Dd. communiter contrarium sentiunt, quod scil. ususfructus in hoc casu ad utrumque pertineat & communis sit *per l. 19. & l. 26. ff. de Usufr. leg. Hartman. Pistor. part. 1. quæst. 10. n. 7. Carpzov. d. l. defin. 7.* ubi ita à Scabinis Lipsiensibus in causa Marien Bettwasserin zu Hall m. Novembr. Anno 1627. responsum fuisse testatur.

TH. X.

Forma Usufructus duplex est, essentialis & accidentalis. Illa, qua ususfructus constituitur, consistit in cautione, quam regulariter usufructuarius proprietario præstare tenetur, si sc. ab eo petatur. Cautio enim tacitè remitti potest, si sc. non petatur. *l. 5. §. 1. de usufr. earum rerum.* Est autem aliud remittere, quod in legem incurrit, aliud verò non petere, ne cuti legis beneficio. Vide exempla *in l. 5. §. 13. de damn. infect. & c. 1. §. 1. de juram. calumn. in 6. & l. 2. §. sed quia. C. de jurejur. propter calumn. dand.* Cautio itaque remissa censetur. Vid. Hunn. *d. tr. p. 1. cap. 4. sect. 1. quæst. 3.* Si usufructuarius non velit cautionem præstare, potest proprietarius rem fructuariam vindicare. *l. 7. ff. usufr. quem cav. & l. 10. de usufr. earum rerum.* Ergo cautio ad omnem usufructuarium pertinet. *l. 13. de usufr.* Non præstare cogitur oblatum, nisi petatur. Bart. *ad l. 13. §. 3. de jure jur. Schneidew. ad pr. J. de Usufr. n. 11.* Expressè verò in testamento remitti non potest. *Wesenbec. consil. 91. n. 17. p. 1. Köppen. d. l. n. 9.* Si non petatur, tunc non stat per usufructuarium, quò minus eam præstet. *l. 1. §. non excipit. ff. ut in poss. legat.* Hinc excusari debet.

TH. XI.

In *vero & proprio Usufructu* debet usufructuarius cavere de utenda re arbitrio boni viri, eaque finito usufructu restituenda, sc. salva & integra, quam fieri potest. *l. 1. §. cavere. ff. usufr. quem. cav. l. 1. in pr. §. 3. & §. 6. ff. Usufr. quemadm. cav.* Usufructuarius enim causam proprietatis deteriorem facere non potest. *l. 9. in pr. & l. 13. §. 4. ff. h. t.* Et hinc propter deteriorationem ad interesse tenetur. *l. 1. §. 5. ff.*

mitsizet haben wollen / den Klägern zu bezahlen und zu erstatten schuldig / V.R.W.

XLVIII.

Dictum hactenus de Actore, Reo & Judice, sine quibus judicium consistere haut potest.

l. inter litigantes 62. ff. de judic. l. properandum 13. §. censemus 1. & seq. C. de judiciis c. forus. 10. vers. in omni negotio. Extr. de V. S.

Nunc etiam in quibus casibus locum habeat JURAMENTUM MINUTIONIS, & in quibus cesset, dispiciendum erit.

XLIX.

Ac quidem inficias ire nemo potest, qu n

artic. nostr. 47.

loquatur de rebus solummodò vi ablatis: veruntamen Doctores variis modis hunc artic. ampliaverunt. Nimirum eundem ad incendia (1.) porrexerunt; quando scil. ex domo alicujus incendium fuit exortum, & vicino damnum datum.

Berlich. *dict. decis. 88. num. 30.*

Tunc enim vicinum damna & interesse ad certam summam æstimare atque taxare, incendiariiq; conscientiæ committere posse, tradidêre; ita ut incendiarius taxatam summam præcisè exsolvere teneatur, nisi is juramento eam diminuere velit. Quemadmodum ita Scabinos Lipsenses contra Georg von Maltitz pronunciasse; his verbis: Do nun eure Unter hanen Eydlich erhalten würden/ daß sie an G treide/ Viehe/ Fahrnis/ und Vo rath als ein jeder angeben/ in Zeit des ergangenen Brandschadens gehabt hätten. So wehre Georg von Maltitz ihnen solches alles in dem angeschlagenen taxt und werth/ sonderlich angesehen/ weil aus euren Bericht zu Grim zu derselben Zeit / do ihnen der Schaden geschehen/ein jedes nach seiner Art/ dem Verzeichnis gemeß / auff den Marckt und freien Kauff gehalten. So viel er mit seinem Eyde daran zu Vermindern nicht vermöchte / zuerstatten schuldig.

refert Berlich. *part. 4. concl. 25. num. 14.*

L.

Quod ita intelligendum putant, si incendium per summam, dissolutam & supinam alicujus negligentiã exoriatur, atq; adeò per latã culpam.

l. si fidejuss. 29. ff. mand. l. si fortuito. 11. ff. de incend. ruin. naufr. &c. Andr. Rauch. *part. 2. quæst. 10. num. 9. &* Matth. Berlich. *part. 4. concl. 15. num. 1.*

Nam si data operâ, dolo & consultò incendium quis perpetraverit, prorsus capitaliter, citra damni ejusmodi refusionem, delinquens puniendus erit. videat. Const. Carol. V.

Magnific. atque Nobilissimus Dn. Petr. Theodor. *in colleg. crim. disp. 7. th. 8. lit. D.* Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crimin. part 1. quæst. 38. num. 3. & sequentib.* Berlich. *part. 4. concl. 24. num. 2. & sequentib.*

Olim de jure civili diversimodè & diverso respectu, sc. loci, personarum, & damni dati discrimine habito incendium coercebatur.

l. 9. & l. fin. § 1. de incend. ruin. naufrag.

Sed hodie distinguendum inter locum periculosum & solitarium. Deinde inter incendiarios famosos, & temerarios vel simplices: item inter incendium magnum & parvum. Notandum quod.

art. 125. & p. 4. Const. Elect. 17.

Quando reus corporis afflictivâ aut sanguinis pœna plectitur, in impensas & damna non condemnatur.

LI.

Pœna verò incendii latâ culpâ commissi saltem est arbitraria, ita ut ultra hanc, reus incendii culposi etiam ad damna, interesse & rerum incendio consumptarum restitutionem teneatur.

l. qui ædes 9. vers. si verò. ff. de incend. ruin. naufr. l. capitalium 28. §. incendiarii 12. ff. de pœn c. si egressus 5. Extr. de injur. & damn.

dato. Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crim quest. 39. num. 39.*

L I I.

(2.) Ad violentos raptores vel aggressores, ita ut & adversus illos locus sit huic juramento, secundùm

Beust. *ad l. admonendi 31. ff. de jurejur. num. 11 c 4. vers. sed an dispositio junct. vers. sunt tamen qui hanc & seq.* Matth. Coler. *decis. 155. num. 7. part. 1. quos allegat* Matth. Berlich. *decis. 88. num. 29.*

L I I I.

(3.) Ad denegatas operas à subditis debitas.

Daniel Möller. *lib. 3. Semestr. cap. 38.* Matth. Berlich. *decis. 88. num. 31. & concl. 01. part. ult. num. 63.*

Adeò enim sæpissimè contumax est hoc genus hominum, ut & debita quæq; officia facere recusent, ajente

Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. ad constit. 11. part. 2. defin. 16. num. 2.*

Operæ autem ac servitia subditorum, ex consuetudine Germaniæ bifariam considerantur. Quædam enim sunt determinata ad certos dies, vel alias circumstantias, gesatte Dienste / gemessene Frohnen und Dienste / videlicet quòd in mense semel vel toties in anno Domino servire & operas præstare teneantur, benamte Schnittage / Frontage / Heutage etc.

Vid. Beust. *de jurejur fol. 20.*

Alia sunt indeterminata, nulloque certo tempore circumscripta, ungemessene Frohnen / quæ ex dominorum arbitrio & religione regionis, item consuetudine pendent, völlige und Landübliche Dienste. Officio tamen judicis, & boni viri arbitratu determinari & ad certum numerum redigi possunt. Quam sanè determinationem in suis terris Saxoniæ Elector, sibi faciendam reservavit. Quod si verò certa pacta vel transactiones cum subditis initæ, eas servari præcepit Sereniss. Elector Saxoniæ, Augustus in

Ordin. Provinc. *Anno. 1555. tit.* Baufuhren. *p. 81. vers.* wo und an welchen örtern aber. Nov. Elect. Augusti. *part. 2. constit. 52. ibiq.* Daniel Möller. & Benedict. Carpzov. *definit. 11.* Georg Schultz *in Synops. Instit. lib. 1. tit. 8. p. 17. ubi plura habet.* Adde Besold. in Thesaur. *Practic. verb.* Frohn *num. 41.*

L I V.

(4) Ad injustam in carcere detentionem, damnumq; ratione operarum & rei familiaris hinc illatum. Unde 19. Martii Anno 1603. in judicio Curiali Lipsensi in causa Martin. Seichman und consorten contra N. von Ende zu Königsfeldt in puncto Carcerationis ita pronunciatum; quòd prædictus Nobilis vom Ende subditis ob injustam carcerationem teneatur quantitatem æstimatam solvere, nisi eam juramento suo diminuere possit.

Vide Matth. Berlich. *concl. 61. part. ult. num. 67. & decis. 88. num. 32.*

contrarium statuit

Hartm. Pistor. *sæpè citato loco num. 20.*

propterea, quia hoc casu actori nihil ablatum fuit.

L V.

(5.) Ad æstimationem fructuum perceptorum. Nam & tunc ab illo, qui bona possedit, & fructus percepit, juramentum exigi posse tradunt Dd. utis mediante JURAMENTO MINUTIONIS quantitatem fructuum indicet.

Daniel Möller. *lib. 4. Semestr. cap. 19. num. 3. &* Matth. Berlich. *d. decis. num. 28. &* Simon. Ulric. Pistor. *ad* Hartm. Pistor. *part. 1. quest. 16. lit. c.*

Intelligunt autem malæ fidei possessorem, qui indistinctè omnes omnino fructus tàm naturales, quàm industriales restituere tenetur.

l. certum est 22. C. de Rei vindic. Amplissimus atq; Excellentissimus Dn. Senior, D. Erasm. Ungepauer.

gepauer. *Exercit. 5. quæst. 11. in Ajo.* & Dn. Benedict. Carpzov. *ad constit. 32. part. 3. defin. 30. n. 1.*

Etsi consumti fuerint, (de quibus hic nobis sermo) mediante tunc juramento, verus possessor quantitatem istorum exigere poterit.

LVI.

(6) Et ultimò artic. nostrum ad illum quoque extendunt casum Dd. ubi quis in rixa vulneratus, læsus, vel ei manus amputata est; nam & tunc eundem rectè damna sibi inde secuta, mercedes medicis præstitas cæteraque impendia in curationem facta, & operas, quibus caruit & cariturus est, ad certam summam & quantitatem æstimare posse, sibi habent persuasum, quam ei etiam reus præstare teneatur, nisi juramento eam diminuere velit, ut in specie tradunt

Andr. Rauchb. *part. 1. quæst. 9. n. 38.* Zobel. *part. 1. differ 30. n. 7.* Ludov. Fasch. *differ. 70. vers.* wenn aber ein Person sehr verletzt. Matth. Coler. *de Process. executiv. part. 1. cap. 12. n. 50.* Daniel. Möller. *lib. 3. Semestr. cap. 38. sub fin. princ.* & Matth. Berlich. *part. 1. decis. 88. num. 33.* & *concl. 61. part. ult. n. 68.*

Quemadmodum pro hac sententia in Ampte zu Wutzschen / ex responso JCtorum Judicii curialis Wittenbergensis in Schlägerey Sachen / Rudolff Jüngern / Bürgern und Goldschmieden zu Oschatz / Klägern / und Zeugeführern an einē / Hansen Ohmichens Erben / uñ Georgen Omichen zu Sornzig und Mahris / Beklagte und Gegen Zeugführer andern Theils / 5. Julii Anno 1620. in hunc modum pronunciatum fuisse, deprehendo: Daß Kläger das jenige / was ihme in deme an 23. Decembr. Anno 1616. publicirten Urtheil / wegen empfangener Beschädigung zubeweisen aufferlegt / und er sich angemasset / zur Nothdurfft dargethan / Beklagte aber ihre angezogene defension, wie zu Recht gnugsam nicht erwiesen / derowegen sind sie dem Kläger das Artzlohn und andere daher rührende Schäden / und was er an seiner Nahrung und Handwerck darüber versäumet / oder ferner versäumen möchte / so hoch, als ers in seinem Klag-libell angegeben / und Beklagte vermittels ihres Leiblichen Eydes nicht Vermindern werden / zubezahlen / auch die in dieser Sachen auffgewandte Gerichtskosten auff Richterliche moderation zu erstatten schuldig. V. R. W.

Quæ sententia etiam postea in se cunda instantia in supremo Parlamento Dresdensi 9. Decemb. Anno 1620. fuit confirmata: So viel aber die materialien belanget / ist aus den acten so viel zu befinden / daß in erster Instanz wol gesprochen / und übel appelliret. Derowegen die Sache an vorigen Richter zu remittiren / Inmassen wir dieselbe dahin remittiren und weisen. V. R. W.

LVII.

Contrariam amplectuntur sententiam

Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 16. n. 17.* ubi tamen hac ipsa quæstione in fine, etiam hoc casu, scil. in injuriis realibus à Dominis Assessoribus Collegii Juridici Wittenbergensis, Anno 1567. Mens. Januar. & Februar. JURAMENTUM MINORATIONIS admissum esse, eamque sententiam multis in aulâ Electorali placuisse, testatur.

Add. Simon. Ulric. Pistor. *in annot. ad* Hartm. Pistor. *d. loc. lit. g.*

Nec non

Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. Forensib. ad constit. 23. part. 1. defin. 17. num. 3.* & *sequentib.*

quod scil. textus

In Landrecht *lib. 3. artic. nostro 47.* & *51.*

in illis demum casibus JURAMENTUM hoc MINUTIONIS seu MINORATIONIS admittat, in quibus nulla certa statuta est æstimatio, seu Wergeldum: secus ubi certa æstimatio est expressa, tunc enim ei omninò standum esse, & actorem cum aliâ æstimatione & taxatione non admitti, præfati Dd. docent. Quia pro injuriis ejus-

ejus [illegible] di realibus certa est statuta æstimatio & Wergeldum, in

artic. 16. lib. 2. Landrecht.

vel quod iis in casibus duntaxat hoc JURAMENTUM MINUTIONIS obtinet, in quibus anceps & dubia est rei alicujus æstimatio.

Et secundum hanc contrariam opinionem denuò pronunciaverunt Lipsienses in causa Simon Conrads contra Gottfried Fuchsen zu Dreßden Mens. [illegible] An. 1627. verba sententiæ hæc [illegible] Und hat das gebetene JURAMENTUM MINORATIONIS nach [illegible] ist dißfals / und der zugefügte [illegible] nicht statt. Von [illegible].

Item in causa Christophori & Petri der Kirchbeche wider Hansen Reichelnt und consorten zu Dreßden. Mens. Jul. Anno 1603.

LVIII.

De ampliationibus artic. nostri

47. junct. 51.

à *th. 49.* usque ad hanc, quas passim tradiderunt Juris Saxonici Interpretes, abundè (opinor) hactenus dictum [illegible] nc necessarium omninò existimo ostendere, omnes istas ampliationes in Electoratu Saxonico hodie prorsus cessare. Ratio (1) hæc est, quia

d. artic. 47. & 51.

strictè saltem, citra aliquam verborum porrectionem & extensionem, fuit approbatus ab Electore Saxoniæ Serenissimo, in

Ordin. Procesf. judic. *tit. nostro 31* §. dieweil aber auch / in verbis: Die [illegible] aber auch die Sächsischen Rechte tenur allein de violentiâ expulsivâ & a [illegible] â reden / wann einer mit gewalt aus einem Gute getrieben / oder ihme gewalthätig etwas genommen [illegible] / so soll das JURAMENTUM MINORATIONIS alleine in solchen fällen statt haben. (2) Quia ea ferè omnia, quæ hactenus ex Doctoribus [illegible], scripta sunt, antequam Ordinatio Procesf. judic. lucem unquam adspexerat. Tralatitium verò est, jus novum corrigere vetus, posterius tollere prius; si maximè de legislatoris mente constiterit. Ex quibus certè rationibus perspicuè videreest, JURAMENTUM MINORATIONIS locum tantummodò habere in casu violentiæ, damnoque per vim dato. Veluti si quis oppignorationis nomine minus tamen ritè factæ, animalia alterius ceperit, eaque cum damno Domini aliquandiu detinuerit.

Dn. Benedict. Carpzov. *in defin. forens. defin. 17. ad constit.* Elect. Augusti. *23. part. 1. num. 2.*

LIX.

Cœterùm quod dictum est, JURAMENTUM MINUTIONIS saltem imponi ob violentiam, secus est in Juramento in litem, quod tàm ob violentiam

l. si quando. 9. C. unde vi. ibique Giph.

tàm ob dolum & contumaciam, quandoque ob latam culpam præstatur.

l. 1. l. 2. l. in actionibus 5. §. 3. l. tutor. 8. ff. de in litem jurand. l. si quis rationem. 2. C. eod. l. qui restitutione. 68. ff. de R. Vindic. & l. sed & si lege 25. § hæc verba. 10. ff. de hered. petit. Andr. Rauchb. *part. 1. quæst. 9 n. 30.* Dn. Benedict. Carpzov. *ad constit. 23. defin. forens. defin. 18. n. 5.* Excellentiss. Dn. D. Zacharias Prüteschenck. *d. disputat. th. 6. lit. e. & d. th. 8. lit. a. & b.* Hieronym. Treutl. *select. disp. Vol. 1. disp. 21. th. 12. lit. f. ibique* Ulric. Hunn. *quæst. 55. & in tract. de rer. æstimat. sect. 2. quæst. 6. & quæst 13.*

Qua in re iterum differt JURAMENTUM MINUTIONIS à Juramento in litem æstimatorio.

LX.

Locum non habet hoc MINUTIONIS JURAMENTUM, (1) Si creditor ob moram à debitore commissam damna & interesse petens, usuris quincuncibus contentus esse nolit, sed damnum ad certam summam æstimare, & JURAMENTO MINU-

TIONIS rei committere malit; tunc sanè non est audiendus, sed damnum legitimè probare & liquidare tenetur.

Daniel Möller. *Semestr. lib.* 3. *cap.* 38. *num.* 2. & Berlich. *part.* 1. *concl.* 88. *num.* 39. ubi plures allegat.

LXI.

(2) Si quis per injustum arestum, vel alias diffamationes & suggestiones damnum fuerit passus. Ratio est, quia (1) Hoc Juramentum jure communi planè fuit incognitum, ut supra *in th.* 10. dictum. (2) quia ut huic juramento sit locus, requiritur violentia.

Hartman. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 16. *num.* 2. Rauchb. *part.* 1. *quæst.* 9. *num.* 30.

At verò qui alicujus bona injustè arestari facit, vel illum diffamat, propriè vim inferre non censetur; cùm is solummodò injuriarum teneatur.

Matth. Berlich. *part.* 1. *conclus.* 77. *num* 38. & *seq.*

Etsi vel maximè exinde vis quædam diceretur, illud tamen impropriè per fictionem fieret; quod ad juramentum hoc deferendum non sufficit, cùm jura statutaria de casu vero & proprio, & non ficto & improprio sint accipienda. (3) Quia secundum hanc opinionem responderunt JCti Lipsenses 26. Martii Anno 1621. ad consultationem Hansen Bilgerin zu C. Zum vierdten und auff euer vierdte Frage/seyd ihr entschlossen/euern Gegentheil/Joachim Kochen/wegen des gro[illegible]n/ euch durch diesen angelegten Arrest, zugefügten Schadens/ dergestalt zu belangen/daß ihr eine Summa Geldes von ihme fordern wollet / so er Koch mit seinem Eyde vermindern soll. Ob nun wol sonsten das JURAMENTUM MINORATIONIS in fällen / da vis ablativa oder expulsiva vorgangen / statt findet. Dennoch aber / und dieweil allhier von Joachim Kochen wider euch keine vis ablativa oder expulsiva begangen / So ist euch Koch die auff eine gewisse Summa Geldes / von euch angeschlagene Schäden mit seinem Eyde zu vermindern nicht schuldig/ sondern wenn dieser Procesz gäntzlich erörtert / ist euch euere Schäden gebührlichen zu liquidiren und zu bescheinen / und darauff ordentliche Klage wider ihn anzustellen/unbenommen. V. R. W.

Vide Matth. Berlich. *decis.* 88. *part.* 1.

LXII.

Et (3) in æstimatione injuriarum, (1) quia JURAMENTUM MINUTIONIS in casibus, ubi non rebus, sed personæ damnum sive injuria illata est, locum non habet, uti disertis verbis tradit

Hartm. Pistor. *lib.* 1. *quæst.* 16. *in fin. vers. Non igitur &c.*

Hinc diversi sunt tituli in jure de injuriis, & de vi bonorum raptorum vel legis Juliæ de vi, & in statutis non licet de uno ad alium casum arguere. Nam à separatis mala fit illatio, & statuta strictè sunt accipienda. Nec in statutis odiosis à re ad personas licet argumentari, sed statuta strictè sunt interpretanda.

c. quæ à jure communi. de R. J. in 6.

Juramentum tamen in litem locum habet in injuriis. (2) Quia hoc ex sola ratione JURAMENTI MINUTIONIS haut obscurè evinci ac probari potest. Quod enim de Jure Saxonico Reus æstimationem ab actore factam, uti supra dictum, juramento suo diminuere teneatur, id inde provenisse videtur, quoniam ei, qui rem abstulit & contrectavit, de valore atque æstimatione ejus optimè constare potest, nil igitur mirum, quod æstimationem ab actore factam proprio juramento diminuere teneatur. Quæ certè ratio in injuriâ perinde atque alio damno actoris cessat. De eo siquidem, utpote extrinsecus accedente; Reus notitiam habere non potest. Dispositio itaque juris Saxonici de JURAMENTO MINUTIONIS nullatenus ad hunc casum erit extendenda. (3) quia *tit. noster* 31. solum-

f[...]ò loquitur de violentia ex[...] ablativa, non de æstimatio[...]tarum. (4) Quia secundum [...]c [...]entiam responderunt Li[...]ses in casu, quo actor injurias pa[...] [...]ales atque reales 500. flore[...]averat, ac desuper JURA[...]NTUM MINUTIONIS Reo im[...]ni petierat: Daß sich Beklagter an dem angemaßten Beweiß/ damit er sein Gewissen vertreten wollen/ nunmehr versaumet/ und auch mit der Eydes-Leist[...]ng ferner nicht zuläßlich/ de[...]rowe[...]en ist er Klägern der libellirten r[...]al und v[...]rbal injurien halber 30. Th. [...] [...]/ so woll die in dieser Sache a[...]ffgewendete Unkosten auff vorhergehende liquidation und Richterliche Ermäßigung zu erstatten schuldig/ und hat das gebetene JURAMENTUM MIN[...]RATIONIS nach Gelegenheit dieses fals nicht statt/ V. R. W. Ad requisitionem Quæstoris Dre[...]densis, Mens. Februar. Anno 1627. Vide Dn. Benedict. Carpzov. *in Pract. crim. part. 2. quæst. 95. n. 21. & sequentibus.*

LXIII.

Ad calcem properet nostra de MINUTIONIS JURAMENTO Disquisitio: saltem unicum adhuc, colophonis loco, ex

Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 16. n. 16.*

inculcandum videtur; malè scilicet in latina versione,

artic. nostri 47.

legi; *præter voluntatem*, ut quæ in textu Latino Speculi Saxonici editi Lipsiæ Anno 47. prorsus desunt, atque etiam casum minus violentum respicere videntur. Verum simpliciter; quicunque aliquid alii injuriosè abstulerit, reddere compellitur cum emenda. Et ita, auxiliante gratiâ Divinâ, *artic. 47. lib. 3.* Landrecht & *tit. 31.* Ordin. Process. judic. Elect. Saxon. explicâsse sufficiat.

VELITATIO QUINTA, DE USUFRUCTU,

Quam

Pro consequendo Docturæ gradu

In

JCtorum Auditorio ad d. 30. Maji Anno 1640.

instituit

PHILIPPUS ERNESTUS Förster/

Arnstadio Thuringus.

Σὺν Θεῷ.



Ujusque rei disputatio à definitione debet proficisci, ut intel[...]gatur, quid sit id, de quo disputatur. *Cic. lib. 1. Offic.* Nemo [...]nim melius rem noscere videtur, quam qui, quid ea sit, breviter & aptè possit explicare. *Everhard. in Topic. loco de defi[...]ni[...] [...]n princ.* Disputaturi igitur de USUFRUCTU, rectè ab ejus [...]one initium facimus,

THES. I.

Ususfructus cum simpliciter nominatur, is intelligitur, qui solus est, ac per se consistit, & à proprietate est separatus. Hic autem differt à cæteris servitutibus prædialibus, quod non prædio aut rei alicui immobili sed personæ saltem constituatur. Hinc personalis dicitur. *l.4. de novat.* Et definitur, quod sit jus alienis rebus utendi fruendi, salva rerum substantia. *pr. Instit. de usufruct. & l. usufructus.1.ff.eod.* Pugnat enim cum natura ususfructus, rem consumi. Per jus autem intelligitur potestas aliquid faciendi jure tributa. Hunn. *de usufr. fol.3.*

Sunt, qui putant, USUMFRUCTUM non rectè per Jus sed potius per SERVITUTEM definiri, quià in definiendo proximius genus est assumēdum, quod hic est servitus. Quando enim genus proximum obscurius est, quàm remotum, tunc hoc utendum est non illo. Vid. Hunn. *de usufr. fol. 43.* Usumfructum rectius per Jus definiri, probamus (1.) autoritate Imperatoris, qui in citatis locis tale genus posuit.

(2.) Autoritate præclariss. Dd. inter quos hâc vice numerare sufficiat *Donell. lib.10. com. Jur. Civil. cap.2. Wesenbec. in π. h.t. num.5. Schneidew. in Instit. h.tit. n.7. Magnif. Dn. Ordinar. D. Arume. p m. Exercit.5. th.16. & Harprecht. in Comm. Instit. h.t. n.8.*

(3.) Ratione, quia licet usufructus servitus dici possit, hoc tamen fit saltem respectu rei, in qua servitus illa subsistit; respectu verò ejus, cui debetur, dicitur jus, i.e. facultas & potestas eâ re utendi. Et qui tale jus habet, vocatur usufructuarius. Potius igitur est jus, quod debetur personæ, sc. usufructuario, quàm servitus, quæ in re seu in prædio consistit; respectu enim ejus, cui debetur, usufructus non est servitus, sed jus. *Harprecht. d.l. n.9.*

(4.) Exemplo aliarum servitutum. Sic *in pr. Inst. de servit. rustic. & urban. præd.* definitur iter, act⁹, via, aquæ ductus per jus. Usufructus dicitur jus, ut hoc verbo declaretur non significari fructus fundi, qui sunt corporales, sed jus horum fructuum percipiendorum. Non commodè potest definiri per servitutem, quia aliàs otiosa fuissent verba rebus alienis; servitus enim eo ipso quod est servitus, non potest esse nisi in re aliena. Nec obstat, quod de genere definitionis supra dictum fuit. Nec obstat, quod Usufructus dividi posse dicatur *in l.5. ff. h.t. & l.1.§.9. ff. ad L. Falcid.* cum tamen jura dividi nequeant. Omne enim incorporeum individuum est. *Aristot. lib.3. de Anima.* Usufructus autem refertur inter res incorporales, *tit. Instit. de Reb. corpor. & incorp.* Respondetur; in hoc ipso titulo usumfructum referri inter res incorporales, quatenus consideratur ut jus. Ipsum enim jus utendi fruendi incorporale est. Et ita etiam usufructus, ut reliqua jura & servitutes, dicitur individuus: ratione verò fructuum & usus dividuus censetur. *Hottomann. Illust. quæst.20. Hunn. variar. resolut. jur. Civ. lib.2. tract.2. q.22.* Deinde dicimus, quod usufructus non ratione sui sed ratione rei subjectæ divisionem recipiat.

Porrò in definitione ponuntur hæc verba: ALIENIS REBUS. Ratio ponitur *in l. pen. ff. si usufr. pet.* quod res propria nemini serviat. Et licet in nonnullis legibus facultas illa utendi fruendi, quam quis in re propria habet, usufr. nominetur, *l.21.§.3. ff. de Exc. Rei judic. l.126.§.1. de V.O. & l.70.§ 2. ff. de fidejuss.* hoc tamen non fit eo modo, quo consideratur ut servitus, sed saltem ut cōmoditas & facultas percipiendi fructus, quæ cum jure dominii conjuncta est. *Dn. D. Arumæus d.l. Harpprecht. d.n.12.* Deinde in definitione sequuntur hæc verba: UTENDI FRUENDI. Verbum, UTI, significat, ex re tantum percipere fructus, quantū ad necessitatē sufficit: FRUI verò omnes fructus etiam ad lucrū percipere *l.2. & l.12.§.1. ff. de Usu & habitat.* Usufr. igitur plenior est servitus, quā usus. Usufructuarius

enim

enim omnes fructus suos facit: Usuarius autem tantum potest uti fructibus ad necessitatem *l.7.& 8.ff.h.t.* & *§. 1. Instit. de Usu & habitat.*

Denique adjiciuntur : *SALVA RERUM SUBSTANTIA.* Hisce verbis differt usufructus à mutuo & emphyteusi. Hunn. *de usufr. fol. 46.* Iisque colligitur 1. Usufructuarium debere ita rebus alienis uti frui, ne fiant deteriores *l.9.§.2.l.13.in pr.* & *§. 4.l.15.§.4.* & *l.65.ff.h.t.* Et si quid damni dolo vel culpa usufructuarii acciderit, resarcire debet, & ad id, quod interest, tenetur, *l.13.§.2.ff.h.t.* & *l. 20.ff.de damn. infect.*

2. Usumfructum tamdiu durare, quamdiu res salva manserit. Usufructus enim est jus in corpore, quo sublato & ipsum jus tolli necesse est. *pr.J.h.t.* & *l.2.ff.eod.*

TH. II.

Definitioni subjungitur divisio. (Non datur usufructus causalis *l.17. in fin. quib. mod. usufr. amitt.*) Quanquam verò variæ à Dd. tradantur USUSFRUCTUS divisiones, uti demonstrat *Hunn. in tr. de Usufruct. part.1.sect.1.cap.2.quæst.1.2.3.4.* & *5.* Eam tamen, quatenus *in proprium sive verum*; & *improprium* sive *quasi* dispescitur, hic retinere & explicare lubet. *Verus Usufructus* dicitur, qui in illis rebus constituitur, quæ usu non consumuntur. *§.2.J.h.t.* *Quasi usufructus* constituitur in rebus, quæ usu consumuntur. *t.t.ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu consum.* Quasi usufructus distinguitur à vero, quia de hujus substantia est, ut proprietas maneat penes Dominum. In illo vero non. Hunn. *de usufr. fol.36.* Deinde quasi usufructus subtilitate juris non est usufructus, sed ex SCto & usu post cautionem interpositam & præstitam pro vero usufructu habetur. Et ita rerum quæ usu consumuntur, usufructus natura esse non potest, sed jure, scil. interposita cautione. Sed quæritur, an in vestimentis *verus* vel *quasi usufructus* constituatur? *Donell. lib.1.comm.Jur.civ.cap.4.* statuit, semper verum vestimentorum esse usumfructũ *per l.15.§.4 ff.de Usufr.* & *l.9.§ 3.usufr.quemad.cav.* Alii verò inter quos est *Marc. Lycklama l.5.memb. Ecclog.24.* & *Hunn. var. resolut. lib.2. Tract.2.quæst.30.* & *in Tract. de Usufr. part.1.sect.1.cap.4.quæst.1.* putant, in vestimentis *quasi Usumfructum* saltem constitui posse, *per text. in §.2.J. h.t.* ubi Imp. Justin. vestimenta expressè refert inter eas res, quæ usu consumuntur, & in quibus *improprius vel quasi usufructus* constituitur. *Francisc. Hottomann. in d. §.2.* distinguit inter vestes quotidianas, & non quotidianas, quales sunt vestes scenicæ, lugubres, & aliæ, quarum rarus est usus: Et harum *verum*, illarum autem *quasi usumfructum* esse sentit. Nos alio modo in vestimentis utrumque usumfructum constitui asserimus cum *Dn.D. Arumæo d.l.th.18.* *Usus* enim vestimentorum non simpliciter in abusu, i.e. consumptione consistit, sed vestibus utimur fruimur, ut nihilominus salva maneat earum substantia, nec statim pereant & consumantur. Hinc etiam *verus* in iis constituitur *usufructus*, *arg. §.1.J.* & *l.1.ff. h.t.d.l.15.§.4.* & *d.l.9.§.3.* in qua etiam dicitur, quod finito usufructu vestis sit reddenda, modò dolo malo non sit attrita: Cum verò proprietario hoc sit valdè detrimentosum, hinc plerumq; *quasi usufructus* vestimentorum constituitur, quo casu omne damnum ad usufructuarium spectat. Notandum tamen, quod usufructuarius debeat uti frui rebus secundum conditionem vel ad eum usum, ad quem paratæ sunt, e. g. ædib. ad inhabitandum, fundis ad fructum capiendum, vestimentis ad induendum, jumentis & servis ad operas, navi ad navigandum. Si igitur usufructuarius rectè utitur rebus fructuariis ad eum usum, ad quem paratæ sunt, culpa caret, nec eo nomine tenebitur. *l. 12.§.navis, de usufr.* & *l.9.§.5. usufruct. quem. cav.*

Th. III.

Causa efficiens vel *constituens usumfructum*

fructum est *duplex.* Constituitur enim vel *ab homine*, vel *à lege*, *Ab homine* vel per *contractus*, vel per *ultimas voluntates.* Ususfructus non acquiritur nuda pactione, nisi accedat patientia Domini, vel traditio Hunn. *de usufr. fol. 49. & seqq.* Constituitur autem (1.) per *contractus.* Ita enim Imperator inquit *in §. 1. J. & l. 3. ff. h. t. si quis velit usumfructum alii constituere pactionibus & stipulationibus* ad rem transferendā idoneis. *l. traditionib. C. de pact. id efficere debet.* Quilibet n. rei suo liber moderator est & arbiter. *l. 21. C. mand.* Solius igitur Domini est, usumfr. in re sua constituere. Hinc etiam rei suæ usumfructum potest vendere, donare, vel alia ratione constituere. Sic etiam superficiarius in superficie, & Emphyteuta in fundo Emphyteutico non quidem jure civili nec directò (quia nec superficiarius nec Emphyteuta Dominus est *l. 2. ff. de superfic. & l. 1. si ager vectig. pet.*) Sed jure prætorio alii usumfructum constituere potest, quia emphyteuta est dominus utilis fundi emphyteutici. *l. 12. C. de fund. patrim*, Et potestatem habet fundum emphyteuticum alienandi. §. *adeò. Instit. de locat. & conduct.* Et superficiarius in superficie jus simile dominio habet. *l. 1. §. ult. ff. de superfic. & l. 1. in pr. ff. quibus mod. ususfr. amitt.* Nemo autem potest usumfructum constituere, qui proprietatem non habet. *l. uti frui. si ususfruct. pet. & l. nemo plus. de R. J.* Secus est in Vasallo, qui in re feudali, Domino non consentiente, usumfructum constituere nequit, quia omnis alienatio, cujus species quædam est ususfructus constitutio *l. fin. C. de reb. alien. non alienand.* Vasallo est adempta. *c. Imperialis 1. de prohibit. feud. alien. per Lothar. lib. 2. F. & c. Imperialem in pr. de prohibit. feud. alien. per Frideric. eod. libr. Jul. Clar. lib. 4. sent. §. feudum. quæst. 37. num. 2. Rosenthal. de feud. c. 9. concl. 12. Wesenbec. de feud. c. 10. num 5. Hunn tract. de Usufr. d. l. quæst. 5.* Vasallus non potest usumfructum prædii feudalis alii concedere, & ipse feudum retinere, quia duo non possunt ejusdem rei usumfructum in solidum habere. VVesenbec. tamen putat, vasallum posse constituere usumfructum in sui præjudicium, ut quamdiu possidet, duret etiam ususfructus: non vero in præjudicium domini vel successorum, sed resoluto jure datoris, resolvi etiam jus acceptoris. *l. 31. de persona. c. 1. de invest. de re al. fact.* Dissentit quidem inter alios *Harpprecht. ad §. 1. J. h. tit n. 8.* sed à priore sententia communiter recepta in judicando non esse recedendum fatetur. Nec quoque maritus in fundo dotali usumfructum alii constituere potest, quia omnis alienatio ei penitus est interdicta. *pr. J. quib alien. lic. vel non. l. un §. & cum lex Julia. C. de Rei uxor. act. & l. ult. C. de Reb. alien. non alienand.*

TH. IV.

(2.) Constituitur *ususfructus ab homine* per *ultimas voluntates*, & quidem *dupliciter*, *vel* enim legatur ususfructus retenta proprietate hæredi, *vel* contra legatur proprietas, ita ut ususfructus sit hæredis. *§. 1. J. & l. 3. ff. h. t.* Usus alicujus rei relictus intelligitur merus usus: sed res relicta ad usum seu pro usu intelligitur cum proprietate. Ususfructus legatus ab adita hæreditate debetur, quia ususfructus non potest intelligi nisi sit, qui uti patiatur. *l. 3. de usufr.* scil. hæres qui nullus existit ante aditam hæreditatem. Hunn. *de usufr. p. 1. cap. 3. sect. 1. q. 3. fol. 62.* Si autem fundus alicui fuerit legatus ad utendum & fruendum, das Gut zu nützen und zu gebrauchen / quæritur, an ususfructus saltem, an verò proprietas legata censeatur? Et non tam usumfructum, quàm proprietatem legatam censeri Dd. communiter docent, per *l. 4. ff. de alim vel cibar legat. l. ult. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. l. 31. ff de donat.* si se, res primò legata, & postea mentio facta fuerit ususfructus, vel verba adjuncta, quæ usumfructum denotant. Si enim causa, quæ respiciat favorem legatarii, sit adjecta legato, tunc

tunc ea legatum non restringit, sed demonstrationis saltem gratia legato censetur apposita. Et hoc etiam valet in contractibus *d. l. 31. Menoch. lib. 4. præsumt. 133. n. 11. & seqq. Hartmann. Pist. Observ. 114. & Carpzov. in Jurisp. Rom. Sax. part. 3 Constit. 13. defin. 9.* Et hoc verum est, nisi ex circumstantiis aliud appareat, ut si tempus aliquod fuerit adjectum, & legatum ad dies vitæ restrictum, *l. 34. §. 4. ff. de leg. 2. & l 35. § 3. ff. de leg 3. Carpzov. d. l. n. 7. & 8.* Quandoque tamen etiam proprietas legata censetur, licet fundus ad utendum & fruendum alicui, quamdiu vixerit, legatus fuerit, quod vel ex cohærentia verborum, vel testamenti contextu, vel favore personæ, vel potestate alienandi, aliisque circumstantiis colligi posse tradit *Carpzov. d. l. defin. 10. & seq.* Plura de Usufructu legato, observatu dignissima, latè exponit *Harpprecht. ad §. 21. J. d. legat. à n. 8. usq. ad fin.*

TH. V.

Dictum fuit de modis, quibus Ususfructus *ab homine* constitui potest. Nunc sequitur, quod etiam *à lege* constituatur. Sic 1. patri debetur *Ususfructus* in bonis liberorum adventitiis tàm de Jure Civili, quàm Saxonico. *§. 1. in fin. J. per quas person. cuiq. acquir. l. 6. C. de bon. quæ liber. & l. 1. C. de bon. matern. Art. 11. lib. 1.* Landr. De jure communi quidem ad dies vitæ suæ. *d. l. 1. & 2. C. de bon. mater.* sed de jure Saxonico pater usumfructum habet, donec liberi ab ipso separentur. *Matth. Coler. part. 1. decis. 41. n. 3. Carpzov. part. 2 Constit. 10. defin. 7.* Separatione enim facta pater liberis cogitur restituere bona adventitia. *Schneidewin. ad tit. J. de patr. potest. n. ult.* Vid. Hunn. *de usufr. p. 2. sect. 1. quæst. 4.* Sed quæritur, an etiam matri ususfructus debeatur? Negat hoc *Carpzov. d. l. defin. 11.* ubi celeberrimum JCtum, Matth. Wesenbec. aliosque Doctores & Commentatores juris Saxonici celeberrimos refutare conatur, ex illa ratione, quòd ususfructus in bonis liberorum adventitiis patri jure patriæ potestatis competat. Et propterea hoc jus ad matrem, quæ liberos in potestate sua non habet, non esse extendendum *§. 10. J. de Adopt. & l. 5. C. eod.* Sed hæc ratio Carpzovii est insufficiens. Non enim sequitur, patri competit ususfructus in bonis liberorum jure patriæ potestatis. E. matri non competit. Potest enim matri ex alio jure competere. Nã unius rei possunt esse plures causæ, & in una eademque re possunt plures causæ, se simul compatientes, benè concurrere, *Everhard. in Topic. loc. 31. ab Emphyteusi ad censum. n. 11.* Deinde etiam effectus patriæ potestatis quàm plurimum matri tribuuntur. E. G. Parentes masculi, qui liberos in potestate habent, possunt testamento tutores dare *§. 3. J. de Tutel.* Et mater etiam liberis in testamento tutorem dare potest, si eos hæredes instituerit. *Schneidew. ad d. §. 3. n. 11.* Deinde jure patriæ potestatis ad substantiam matrimonii requiritur consensus patris *Schneidew. ad tit. J. de Nupt. justæ n. 32.* Et matris quoque consensus hodiè in consistoriis requiritur. *Schneidew. d. l. n 38.* Sic etiam effectus patriæ potestatis traditur, quòd filius non possit patrem sine venia in jus vocare, sub pœna 50 aureorum. *l. 4. ff. de in jus voc. & l 3. C. eod.* Et matrem etiam sine venia in jus vocare non licere, patet *ex d. l 3. Schneidew. ad tit. J. de Patr. Potest. n 30.* Matri igitur usumfructum quoque deberi dicimus, si sc. onus educandi, alimentandi, & tutelam administrandi non repudiet, *per l. 10. ff. de R. J.* Et ita pronunciavit Facultas Juridica Lipsiensis antè biennium ad requisitionem Senatus Altenburgensis, in causa Margarethæ, Georgii Pfisners relictæ viduæ, & hæredum Valentini Höffners: und ob die Mutter / ungeachtet sie solche 712. fl. 1. gr. 2. pf. bey sich behalten und genutzet / so lange sie ihre Tochter Maria[illegible] unverehlichet / mit Kost und Kleidung versorget / hiervon keinen Zins zu entrichten schuldig. Quæ sententia,

tia, non attenta Leuteratione interposita, mense Majo Anno 1618. in Scabinatu hujus loci confirmata est. De jure Sax. mater usumfructum habet, donec liberi ab ea discedant. *art. 11. lib. 1.* Landr. *& Novell. Elect. p. 2. constit. 10.*

TH. VI.

2. Marito Ususfructus debetur in re dotali pro oneribus matrimonii sustinendis *l. 20. C. de jure dot.* Hinc dicitur Maritus dotis Dominus respectu juris in ea constituti. Et de Jure Sax. universam mulieris substantiam jure Ususfructus possidere dicitur *art. 31. & 45. lib. 1.* Landr. *Matth. Coler. part. 1. decis. 18 n. 4 & p. 2. decis 253. Andr. Rauchbar. p. 1. quæst. 2. n. 45. Carpzov. p. 2. constit. 15. defin. 25. n. 11. & p. 3. const. 20. defin 33. n. 6.*

TH. VII.

3 Ususfructus mulieri nobili, ratione dotis illatæ, de jure inprimis Sax. competit in bonis mariti, post obitum ejus, iis sc. quæ in dotalitium, zum Leibgeding oder Leibzucht / sunt constituta. *Matth. Col. p. 1. decis. 60. n. 14. Hartm. Pist. lib. 1. quæst. 4. Andr. Rauchb. part. 1. quæst. 47. n. 21. Carpzov. p. 1. constit. 28. defin. 93. n. 2.* Mulieri tamen non aliter debetur dotalitium, nisi dotem promissam verè intulerit. Weichb. *art. 22. Matth. Coler. d. l. n. 21.* ubi ita pronunciari refert: Wie sie ohne das dem Weibe kein Leibgeding folgen zu lassen schuldig / Sie habe denn ihr Ehegeldt würcklichen einbracht / was sie in der Ehestifftung zugesagt. Et si planè nullum, vel non debito modo fuerit constitutum dotalitium, tunc tamen pro more regionis constitui debet. Et ita m. Aug. præteriti anni, ad requisitionem H. F. & A. V. P. ab inclyto Scabinatu hujus loci pronunciatum est, hisce verbis: Weil angezogene Ehestifftung weder von euern Brüdern / noch von seinen Mitbelehnten vollzogen / hierüber auch kein Fürstl. Consens erlanget und ausbracht worden / als ist auch dieselbe zu Recht vorbeständig nicht zuachten / dahero auch die Vormündere das jenige / so der Wittib darinn vorschrieben / aus den Lehn und Erbe ihr zu geben und abfolgen zulassen unverbunden / do aber gleichwol die Wittib nochmahls beybringen würde / daß sie das versprochene Ehegeldt der 500. fl. ihren Ehejunckern wircklichen eingebracht / so weret ihr wegen der Unmündigen entweder ihr eingebracht Ehegeldt / und noch so viel zur gebührlichen Gegenstattung oder donation propter nuptias, wie sich das zu recht / oder nach Landes Gewohnheit gebühret / beneben anderer Weiblichen Gerechtigkeit herauszugeben schuldig / oder aber besagtes ihr Ehegeld zusambt gedachter donation jedes hundert mit 10. fl. Jährlichen zuverzinsen / über solche Landzinsen aber ein mehres zu entrichten nicht verpflichtet. Tam magna persolvitur pensio, quia neque mulier neque hæredes ejus sortem repetere possunt. *Vid. Coler. d. l. n. 11. 18. 19. & 20.* Notandum vero quod possit pactis dotalitium constitui licet nulla dos vel data vel promissa sit. Hartm. Pistor. *lib. 1. quæst. 4.*

Th. VIII.

4. Mulieri ad secundas nuptias transeunti de Jure Civili competit ususfructus in illis bonis, quæ ex quocunque lucrativo titulo accepit à marito, vel ex successione filiorum primi matrimonii. *l. 3. C. de secund. nupt.* Idem videtur dicendum de marito, si ad secundas nuptias transeat. Hunn. *d. tr. part. 2. sect. 3. quæst. 1. f. 390. & 395.* ubi idem locum habere statuit in marito, si ad secundas nuptias transeat. Et hoc verum est, si ex priori matrimonio liberi adhuc existunt. Hisce verò non existentibus plena proprietas fœminæ ad secundas nuptias transeunti relinquitur. *d. l. 3. Hunn. in tract. de Usufruct. part. 2. sect. 4. quæst. 1.* Ubi in fine asserit, de Jure Can. hoc non esse correctum. *fol. 397.* An etiam *l. 3.* sit extendenda ad nepotes? Hunn. *d. l. fol. 392.*

Th. IX.

Materia usufructus sunt *omnes res*, qua-

quarum natura fruitioni accommodata est, sive sint mobiles, sive immobiles; sive corporales, sive incorporales. Sic usufructu jurisdictionis concesso, mulctas & pœnas pecuniarias pertinere ad usufructuarium, tanquam fructus jurisdictionis, *ex Bart. in l. fin. ff. solut. matrim. & Jason. in l. 7. ff. eod.* refert *Schneidew. ad §. 2. J. h. tit. n. 8.*

Et non tantum rerum singularum, sed omnium etiam bonorum usufructus constitui & relinqui potest. *l. 29. & l. 34. §. 2. ff. h. t.* sic etiam valet legatum ususfructus omnium bonorum, quando alius hæres universalis post mortem Usufructuarii institutus est, *Gail. 2. Observ. 143. Hackelm. in Illust. quæst. disp. 7. th. 4. Hunn. d. Tr. p. 1. c. 4. sect. 1. quæst. 3.* Sub usufructu autem omnium bonorum per ultimam voluntatem constituto omnes res, quæ usu etiam consumuntur, item fructus, reditus, & proventus à testatore relictos comprehendi, asserit & confirmat *Carpzov. p. 3. constit. 13. defin. 5.* Sic etiam sub usufructu rerum mobilium legato comprehenduntur fructus solo adhuc cohærentes, quia inter res mobiles recensentur, *Hartm. Pist. p. 1. quæst. 24. num. 81. Berlich. p. 3. conclus. 30. n. 20. Carpzov. d. l. n. 5. & seqq.* Et hoc verum est, si testator agro rastro jam subacto mortuus fuerit. *art. 58. vers.* des Mannes Saat. *lib. 2.* Landrecht. *Matth. Coler. p. 2. decis. 286. num. 101. Carpzov. d. l. & defin. 6.* ubi aliquot præjudicia refert. Sed quæritur, si ususfructus omnium bonorum alieni sit relictus, & alteri certa species legata, cujus sit istius rei ususfructus? *Bart. in l. 3. c. 2. circ. fin. C. famil. hercis. & Jason. in l. cum quæstio. C. de legat.* putant, usumfructum esse legatarii, quia testator legando speciem certam censeatur derogasse generali legato ususfructus. Vid. *l. 6. ff. de usufruct. earum rerum.* Legata autem semper interpretationem accipiunt ex testatoris voluntate. *l. 76. §. hæres. de legat. 2.* Sed Dd. communiter contrarium sentiunt, quod scil. ususfructus in hoc casu ad utrumque pertineat & communis sit *per l. 19. & l. 26. ff. de Usufr. leg. Hartman. Pistor. part. 1. quæst. 10. n. 7. Carpzov. d. l. defin. 7.* ubi ita à Scabinis Lipsiensibus in causa Marien Bettwasserin zu Hall m. Novembr. Anno 1627. responsum fuisse testatur.

TH. X.

Forma Ususfructus duplex est, essentialis & accidentalis. Illa, qua ususfructus constituitur, consistit in *cautione*, quam regulariter usufructuarius proprietario præstare tenetur, si sc. ab eo petatur. Cautio enim tacitè remitti potest, si sc. non petatur. *l. 5. §. 1. de usufr. earum rerum.* Est autem aliud remittere, quod in legem incurrit, aliud verò non petere, nec uti legis beneficio. Vide exempla *in l. 5. §. 13. de damn. infect. & c. 1. §. 1. de juram. calumn. in 6. & l. 2. §. sed quia. C. de jurejur. propter calumn. dand.* Cautio itaque remissa censetur. Vid. Hunn. *d. tr. p. 1. cap. 4. sect. 1. quæst. 3.* Si usufructuarius non velit cautionem præstare, potest proprietarius rem fructuariam vindicare. *l. 7. ff. usufr. quem. cav. & l. 10. de usufr. earum rerum.* Ergo cautio ad omnem usufructuarium pertinet. *l. 13. de usufr.* Non præstare cogitur oblatum, nisi petatur. *Bart. ad l. 13. §. 3. de jurejur. Schneidew. ad pr. J. de Usufr. n. 11.* Expressè verò in testamento remitti non potest. *Wesenbec. consil. 91. n. 17. p. 1. Köppen. d. l. n. 9.* Si non petatur, tunc non stat per usufructuarium, quò minus eam præstet. *l. 1. §. non excipit. ff. ut in poss. legat.* Hinc excusari debet.

TH. XI.

In *vero & proprio Usufructu* debet usufructuarius cavere de utenda re arbitrio boni viri, eaque finito usufructu restituenda, sc. salva & integra, quam fieri potest. *l. 1. §. cavere. ff. usufr. quem. cav. l. 1. in pr. §. 3. & §. 6. ff. Usufr. quemadm. cav.* Usufructuarius enim causam proprietatis deteriorem facere non potest. *l. 9. in pr. & l. 13. §. 4. ff. h. t.* Et hinc propter deteriorationem ad interesse tenetur. *l. 1.*

§. 5. ff.

§. 5. *ff. Usufr. quemadm. cav.* Et hoc multis exemplis illustrat *Johann. Koppen. decis.* 33. *n.* 2. & *seqq.* Sic propter deteriorationem dotis aliorumque bonorum illatorum viduam ab hæredibus mariti rectè repetere posse id quod interest, tradit & duobus præjudiciis confirmat *Carpzov. p. 3. const. 20. defin. 33.* ubi tamen *n. 9.* hanc decisionem tunc veram esse docet, si culpa mariti præcesserit: Secus verò, si casu quodam fortuito bona conjugis illata non modò deteriorata, sed & prorsus deperdita fuerint. Tunc enim periculum ad ipsam spectare viduam, idem *p. 2. constit. 42. defin. 19. & 20.* demonstrat. Deinde proprietarius finito Usufructu ad rem fructuariam restituendam agere potest. Dominium enim ejus non transit in usufructuarium, sed penes dominum proprietatis permanet. *l. 25. d. V. S.* Et hinc Usufructuarius cavere debet de ea, finito usufructu, salva & integra restituenda *d. l. 1. §. 6.* Qui autem tantundem restituit, videtur rem ipsam quam accepit, restituere. Hinc res, quæ constant numero, pondere, mensura, functionem recipiunt in genere suo. An vero cautio in quasi usufructu remitti possit? V. Hunn. *d. l. f.* 324.

TH. XII.

In *improprio sive qs. Usufructu* tenetur Usufructuarius cavere de restituendo æstimationem rei usu consumptæ, vel eandem quantitatem, quam ipse accepit. *l. 7. ff. de Usufr. ear. rer. quæ usu consum. Schneidew. ad pr. J. de* [illegible] *n. 10. & ad §. 2. n. 4. Joh. Köppen. d. l. n. 7. & seq.* Cautio in improprio usufructu habetur pro proprietate *l. 7. de usufr. earum rerum quæ usu consum.* V. Hunn. *d. tr. p. 1. section. 2. q. 2.*

TH. XIII.

Cautione præstita Usufructuarius à proprietario non potest impediri, quo minus liberè utatur fruatur re fructuaria. *Heinric. Bocer. de Jurisdict. cap. 8. n. 80. Carpzov. p. 1. constit. 16. defin. 29. n. 6.* Si verò Usufructuarius eam non præstet, tunc re usufructuariâ utifrui nequit. *Roland. à Valle consil. 91. n. 14. p. 1.* Ubi hanc sententiam communem dicit. *Socin. sen. consil. 131. n. 17. Köppen. d. l. n. 11.* Verùm *Gail. lib. 1. Observat. 46. n. 6.* eam limitat in Usufructuario, qui sciente & patiente proprietario rem detinet. Quem sequitur *Mynsing. cent. 1. Observ. 6. n. 3.*

TH. XIV.

Cautio autem debet esse *idonea*, quæ sc. fit datis fidejussoribus. *l. 4. C. de Usufruct. l. 6. §. 1. vers. si idoneam. C. de secund. nupt. l. 1. §. 2. ff. qui satisdare cog. l. 7. ff. de prætor. stipulat.* Prætor enim non solum securitatis causa, sed etiam propter facilitatem conveniendi, satisdationem per fidejussores fieri voluit *d. l. 1. in pr. Köppen. d. l. n. 13. Hunn. d. tr. de Usufruct. p. 1. c. 4. sect. 1. quæst. 3.* Cautio enim juratoria non est idonea. *l. 1. qui satisd. cog. l. si mandato §. fin. ff. mandat.* neque per eam proprietario de proprietate satis cautum videtur. Ea igitur non admittitur. Quando autem Usufructuarius propter inopiam fidejussores habere non potest, tunc, neque de juris rigore, neque ex commiseratione ad juratoriam cautionem est admittendus, sc. invito proprietario, multò minus usufructu privandus, sed res fructuaria, salvâ tamē usus fructus præstatione, vel sequestrari, vel proprietario tradi potest. Et hunc modum esse tutissimum, & corridiè ita practicari, asserit *Köppen. d. l. n. 17. & 19.* Hanc opinionem æquissimam & tutissimam Cameram Imperialem censuisse testatur Mynsing. *cent. 6. obs. 48.* nec ex ea in judicando recedendum monet. Et hæc sententia fundatur *in d. l. 6. §. fin. C. de secundis nupt.* Proprietarium tamen de præstando usufructu hoc casu cavere debere, rectè docet *Köppen. d. l. n. 19. Dissent. Hunn. d. l. quæst. 4. & alii ab eo citati.*

TH. XV.

Forma accidentalis consistit in *adjectione temporis* vel *conditionis.* Usufructus enim tam purè, quàm sub conditione, item ex die & ad diem consti-

constitui potest. *l. 4. ff. de Usufruct. l. 16. & seq ff. quib. mod. Usufr. amittit. l. 16. §. 2. ff. famil. bercisc.* Nec obstat *l. 4. ff. servitutib.* ubi dicitur servitutes ipso jure neque ex tempore, neque ad tempus, neque sub conditione, neque ad certam conditionem constitui posse. Respondetur enim *d. l. 4. loqui de servitutibus prædialibus.* Rationem diversitatis exponit *Donell. lib. 11. comm. jur. Civ cap. 10.* quod ususfructus ex die constitutus ante diem [illegible] nullus sit. Consistit enim in faciendo, i.e. utendo fruendo, hinc etiã suspendi potest, facta enim futura tam natura, quàm jure differri possunt. Nec ususfructus dies prius cedit, quàm quis frui possit. *l. un. in pr. quand. dies usufr. leg. ced.* Et quod sub conditione debetur, revera non debetur, antequam conditio extiterit. *l. cedere 213. ff. d. V. S.* Servitutes verò prædiales ex die constitutæ etiam ante diem consistunt, & prædio cohærent. Hinc utentis factum non requiritur, ut ex illo esse incipiant, sed usus prædii, quod semel constitutum, statim prædio acquiritur, & cum eo & in eo consistit. Si autem Usufructus fuerit legatus, tunc non à morte testatoris, sed ab adita hæreditate debetur, quia ususfructus intelligi non potest, nisi sit, qui eum constituat, quique frui patiatur, *l 3. ff. b. t. & l. un. §. 2. & ult. ff. quand. dies Usufr. leg. ced.* Vid. Hunn. *d. l. p. 1. c. 5. sect. 1. q. 6. fol. 161.*

TH. XVI.

Diximus huc usque de *causis & constitutione* ususfructus. Hinc rectè sequ[illegible] *effectus. Principalis* verò effectus hic est, quod usufructuario jus [illegible] fruendi competat. Fructus [illegible] q[illegible]id ex re potest percipi, q[illegible] ex re nascitur, vel per causam r[illegible] pe[illegible]ptur. Hinc usufructuarius percipit fructus naturales & civiles. [illegible] n. *d. l. fol. 166.* Et si quid per alluvionem fuerit fundo adjectum, quia [illegible]rs e[illegible] ci[illegible]r fundi fructuarii Hunn. *[illegible] l. 168.* Secus est in incremento insulæ, quod pars fundi non est. Omnes etiam reditus, omnes obventiones & omnia commoda percipere potest *l. 7 l. 9. in pr. & l. 59. §. 1 ff. b. t.* modo secundum conditionem cujusque rei & ad eum usum, ad quem res destinata & parata est, percipiat, & in utendo fruendo arbitrium boni viri adhibeat. Causam enim proprietatis deteriorem facere non potest. *d l. 9. & l. 1. 13. § 4. ff eod. Harppr. ad §. 2. J. b. t. n. 33.* Quod si observet, non debet à proprietario in utendo fruendo impediri vel turbari *l 5. §. 1. & ult. ff. si usufr. pet.* multò minus verò ususfructus attenuari vel prorsus eripi potest. Sic mulier bona sua absque consensu mariti non potest alienare, Landr. *l. 1. art. 31. vers.* Kein Weib mag ihres Gutes ichtwas vergeben rc. *Et art. 145. eod. lib. vers.* Ein Weib mag auch ohne ihres Mannes Urlaub ihr Gut nicht vergeben. Arbores grandes, sylva non cædua non sunt in fructu. *l. 9. §. ult. b. t.* nisi quæ ad usum & necessitatem tribuuntur, & quatenus eorum conditio exigit. Secus est in demortuis, vel vi venti dejectis & evulsis. Cujus sit thesaurus in re fructuaria inventus, explicat Hunn. *d. tr. p. 1 cap. 6. sect. 1. q. 2. f. 170.*

TH. XVII.

Notandum, quod usufructuarius tũ demũ fructus acquirat, si ipse eos perceperit: si igitur fur eos perceperit, tunc conditio furtiva non competit fructuarus, quia non est dominus. Hunn. *d l. fol. 168. l. 12. §. 5. ff. b. t.* & quia naturale factum usufructuarii utentis requiritur. *l. 3. de usufruct.* Ipsum frui consistit in facto, & fruenti tribuuntur fructus. *Habet jus personale*, quod jus cohæret personæ, & morte extinguitur *l. 13. ff. quib. mod usufr. amitt.* Fructus autem dicuntur percepti, si à solo separati sint, licet nondum sint collecti. Si vero fructus per se deciderent, cedunt proprietario. Fructus naturales dicuntur percepti, si sunt editi. *l 28. de usur.* Civiles autem aliter percipiuntur. Hunn *d l. fol. 170.* Fructus penden-

pendentes sunt pars fundi. *l. fructus. d. R. V.* Usufructuarius verò si fructibus nondum perceptis decesserit, tunc eos ad hæredes non transmittit. §. 36. *J. de R. D.* De jure Sax. verò non perceptionis sed culturæ ratio habetur. Si enim ager satus & rastris subactus fuerit, tunc fructus ei debentur. Et hoc jus per culturam acquisitum ad hæredes transfert, quamvis fructus non perceperit, Landr. *lib. 2. art. 58.* ubi dicitur. Was auff dem Leibgedings Ackern bey Leben des Usufructuarii beschet und die Egde bestrichen hat / und die betagten Zins folgen des Usufructuarii Erben. Et *lib. 3 art. 76. & seq.* *Matth. Coler. p. 1 decis. 194. n. 4. & p. 2. decis. 286. n. 104. Carpz. part. 1. const. 5. defin. 21. n. 3. & seq.*

TH. XVIII.

Usufructuarius non solum ipse re fructuariâ frui, sed etiam jus sibi in ea constitutum alii vendere, locare, gratis concedere & pignori dare potest. *l. 12. §. 2. ff. de Usufruct. l. 11. §. 2. ff. de pignorib. §. 1. J. de Usu & habitat. l. ult. ff. de usur.* Sic etiam mulier ipsum dotalitium alicui locare potest, licet fundum feudalem, in quo dotalitium habet, non possit alienare. Urthel *post. Land tit.* Von Leibgedinge. *vers.* Solch Gut umb Jährlich Geldt Miethweise. *Matth. Coler. p. 1. decis. 103. num. 2. Carpzov. p. 2. constit. 42. defin. 9.* ubi ita in causa Sabinen von Neumercke m. Septemb. Anno 1627. à Scabinatu Lipsiensi responsum fuisse refert. Nec obstat, quod usufructus sit jus personale, quod in alium transferri nequit. *l. 43. ff. de Administ. tut. l. 196. ff. d. R. J.* Resp. usumfructum dici jus personale, quod ita personæ cohæreat, ut cum ea extinguatur. Quando autẽ usufructuarius rem usufructuariam dictis modis in alium transfert, tunc non penitus ab eo tollitur, sed potius retinetur, & ex ejus persona æstimatur. *l. 38. 39. & l. 40. ff. de usufruct.* Usufructuarius potest jus suum alteri cedere, sc. jus usurpationis, non vero ut ipse ususfructus ab eo penitus separetur. Hunn. *fol. 188. d. l.* Sic quando mulier dotalitium alicui locat, locatio etiam morte uxoris finitur. *Carpzov. d. l. n. 3.*

TH. XIX.

Secundum naturam est, cujusque rei commoda eum sequi, quem sequuntur incommoda. *l. 10. ff. de R. J.* Vid. *l. 7. C. de usufruct.* Et contra, qui sentit commoda, non potest detrectare onera. *tit. J. de legit. patron. tut. ferè in fin.* Hunn. *d. l fol. 230.* Cui res servit, ille etiam sumtus debet præstare. *l. 11. C. de testib. & l. 4. de edend.* Et fructus non intelligitur, nec commodum, nisi quod deductis oneribus ad fructum accipiendum necessariis superest. *l. 7. ff. sol. matrim* Vid. Hunn. *d tr. p. 1. c. 6. sect. 1. q. 11.* Hinc usufructuarius etiam ad reparationem propriis sumtibus faciendam, zu Erhaltung Dach und Fachs/ut & expensas causam ususfructus concernentes, aut fructuum colligendorum causâ factas, itemque onera, tributa, collectas, & reliqua realia gravamina solvenda. *l. 28. ff. de Usu & Usufr. leg. Carpz p. 1. const. 32. defin 50. n. ult.* Imo etiam ad præterita onera à priore possessore nondum soluta tenetur. *l. 7 ff. de publ. & vectigal.* quia rei cohærent. Res verò transit cum suo onere. Et in oneribus debent prædia, non personæ conveniri. *l. Impp ff. de publican.*

TH. XX.

Usufructuarius autem repetere potest (1.) quod præteritorum onerum causa solvit, *Harppr. ad §. 2. J. de Usufr. n. 157.* (2.) meliorationem in re usufructuaria factam. *l. 9. in pr. ff. de A. R. D. l. 7. §. 2. ff. de Usufr. Carpz. p. 3. const 31. defin. 9.* ubi hoc præjudicium à Scabinatu Lipsensi in causa Barthel Willischens zu Leipzig m. Febr. Anno 1630. prolatum recenset: Ob ihr nun wohl solche Baukosten / woferne sie nützlich oder notwendig und nicht zu Haltung Dach und Fachs gehörig gewesen / wieder zu fodern wohl berechtiget. (3.) Si onera tam magna sint, ut usumfructum planè superent & absorbeant, tunc etiam usufructuarius id quod excedit, repete-

repetere potest. Et ita m. Decembr. Anno 1637. in Scabinatu hujus loci, ad requisitionem Officialium zu Weringeroda in causa Adami Stollen relictæ viduæ, contra die Ziegenhornische hæredes, ut & in causa Consulis Flemmings viduæ, contra ejus hæredes m. Septembr. Anno 1639. ad consultationem Senatus Gothani responsum fuit.

TH. XXI.

Res, quantū fieri potest, debet manere in suo statu uti accepta est. Vid. *l.44. de usufr.* Si gregis, vel vineæ, vel alterius universitatis ususfructus alicui fuerit concessus, tunc usufructuarius in locum demortuorum vel inutilium capitum alia substituere debet, sc. ex ipsa re fructuaria. Si igitur alia capita ex eodem grege nata non adsint, usufructuarius nihil supplere debet, qui enim propter fructum tenetur, non debet ultra fructum onerari. Quod ex demortuis capitibus superest, sc. lana, corium, est proprietarii. *l. solum.* §. *1. de rei vind. l.* §. *38. J. de R. D. l. 68.* §. *2. ff. de Usufr.* Et hoc verum est, 1. Si culpa usufructuarii intervenerit: Si furto quid ex rebus fructuariis sit ablatum, tenetur fructuarius, quia non debitam curam & diligentiam adhibuit, tenetur etiam de interitu animalium, si neglecto victu aut valetudinis curatione cōtigerit. Secus, si res casu fortuito, vel sine culpa & dolo usufructuarii perierit. *Carpzov. p. 2. const. 26. defin. 9.* ubi ita à Scabinis Lipsiensibus in causa Matthæi Kuppinger m. Jul. Anno 1635. pronunciatum fuisse refert *Hunn. in tr. de Usufr. p. 3. cap. 6 Sect. 1 quæst. 13.*

2. Si usufructuario totius universitatis fuerit relictus: secus, si tantum singulorum capitum. *Schneidew. ad* §. *8 num. 12. J. de R. D. Hunn. d. l. Carpzov. d. l. n. ult.* Si enim singulorum capitum usufructus est relictus, uno perempto res tota fructuaria perisse censetur. Hunn. *fol. 248.* Quæ numero certa & designata sunt, in iis non est locus augmento, quia habent suam specificam substantiam. In usufructu singulorum capitum tot sunt fructus, quot capita, hinc morte unius finitur usus fructus: secus est in grege. *l. 22. de legat. 1.*

TH. XXII.

Hucusque diximus de *usufructus constitutione*, quæ in *perpetuum* fieri nequit, ne proprietas in universum sit inutilis. *Schneidew. ad* §. 1. *J. de Usufr. Joh. Köppen. lib. 1. Observ. 82. n. 14.* Certi igitur sunt constituti modi, quibus usus fructus finitur & extinguitur. Quorum primus est *mors Usufructuarii naturalis.* §. *3. J. eod. l. 3.* §. *ult. ff. quib. mod. usufr. amitt. Hunn. d. l. f. 277.* Usus fructus n. est servitus personalis, hinc cum persona usufructuarii extinguitur. *l 1. in fin ff. de const. Princ.* nec ad hæredes ejus transmittitur, nisi testator in suo testamento, vel partes inter sese aliud disposuerint. Pactio dat formam negotio, cui apponitur. *l. 7.* §. *5. de pact.* Et natura contractuum pactionibus immutari potest. *Joh. Koppen. d. l. Observ. 84. num. 3. Hunn. d. tr. p. 3. cap. penult. sect. 1. quæst. 1.* Nec obstat *l. 59. & l. 62 ff. de R. J.* Responsio enim ex *l 196. ff. eod.* desumi potest. Notandum autem quod morte proprietarii usus fructus non finitur, quia ejus personæ non adhæret, quo casu primus saltem hæres admittitur. Hunn. *d. l. f. l. 281.*

TH. XXIII.

(2.) *Mors civilis*, quæ sc. contingit per maximam & mediam capitis diminutionem *l. 16. in fin. C. h. t.* §. *3. J. eod.* quia Usufructuarius hisce modis è civium numero eximitur, ac si natura decessisset §. *1. & 2. J. de capit. dimin.* Secus est in minima capitis diminutione, ex constitutione Justiniani, quæ extat *in d. l. 16* §. *ult. &* §. *1. J. de acquisit. per arrogat. l. pen. C. de usufr.* De jure veteri etiam minima capitis diminutione usus fructus finiebatur.

TH. XXIV.

Usus fructus amittitur non utendo, eatenus sc. quatenus usufructuario re fructuaria usus nō est. Hunn. *d l. f. 292.*

Usufructus pro parte interitum recipit, si sc. pro parte usufructuarius non fuerit eo usus. *l.14. quib. mod. usufr. amitt. l.25.eod.* ut si usufructuarius re fructuaria planè non utatur, neque per se, neque per alium. *l.38.39. & 40.ff.h.t.* vel non debito & constituto modo. Hunn *f.290.* Paria enim sunt, planè non uti, & non debito modo uti. *l.10.§.1.ff. quemad. servit. amitt. l.un.C.de usucap. transform.* si non utatur per tempus, sc. legitimum, quod est in re mobili triennium, in re immobili inter præsentes decennium, inter absentes vero vicennium. *l. pen. §.1.C.h.t. & l. ult. C.de præscript. long. temp.* De Jure Saxonico autem requiritur præscriptio unius anni in re mobili, & 30. annorum, anni unius & dierum in re immobili. Aliud est de usufructu, qui in jure consistit, tractare, aliud de fructibus, qui sunt corporales. Et ita aliud de amittendo usufructu, aliud de amittendis fructibus unius vel alterius anni. Vid. *l. 28.quib.mod. usufr. amitt.* Obligatio ex certo tempore nata potest rursus certo tempore tolli. *l.cum notissimi. §. ultim. C.de præscript. 30.vel 40. annor.* An propter abusum usufructuarius amittat usumfructum ? Hunn. dicit quod non *f.292.* nisi abusus incidat in non usum.

TH. XXV.

(4.) *Cessione* vel *abdicatione domino proprietatis facta* . *§.finit.3.J. h. t. l.78. in pr.ff.de Jur.dot.* Per hanc enim *cessionem* Usufructus proprietati conjungitur, & qui antea jure servitutis competebat, extinguitur. Res enim sua nemini servire potest. *l. uti frui.ff. si usufr.pet.* . Secus est in cessione extraneo facta. *d.§.3 & l.66 ff.d. Jure dot.* Cessio extraneo facta est inutilis & pro non facta habetur. Hinc usufructus manet ap. cedentem, nec ad alium transfertur : quia usufructus est jus personale, quod regulariter non potest cedi. *l.42.ff.de administr. & peric. tut.* Cessio est species alienationis, & duo continet facta, 1. is qui rem cedit, animum habet eam à se dimittendi. 2. eam à se dimissam in alium transferendi , quod usufructuarius facere non potest, quia usufructus personæ ejus cohæret. Deinde personalia non sunt cessibilia, quia sunt inseparabilia. *l.59.§.ex asse. C.de jure dot. l.17. in gl. de pecul.* Et quæ non sunt transmissibilia, non etiam sunt cessibilia *l. 42. ibid. Br. de admin.tut. l.67. §.4.de rit.nupt.* Cessionis enim in jure hic erat effectus, ut jus, quod cedebatur à cedente ad cessionarium transferretur, eoq; cedens penitus privaretur. Sic etiam mulier de Jure Sax. dotalitium, in quo usumfructum habet, non potest sine præscitu & consensu hæredum alteri cedere. *Landr. lib.1. art. 21.& art 32.* Licet autem ipsum jus utēdi fruendi quod est personale, alteri cedi nequeat : commoditas tamen percipiendi fructus alteri cedi vendi, locari & donari potest *l.12.§. 2. & l.38. ff.h.t. & l.66.§.1.ff.de jure dot.* Et vidua jus retentionis, quod in bonis mariti habet, alii vendere, locare, oppignorare & cedere posse, ex aliis probat & confirmat *Carpz. p.2.const. 25. defin 16.*

TH. XXVI.

5. *Consolidatione* , usufructu cum proprietate conjuncto fit solida & integra proprietas, quæ antea solida & integra non erat. Quando igitur proprietarius suam proprietatem cedit usufructuario, vel hic alio modo proprietatem acquirit, *d §.3. & l.21. §.3.ff.de Except. R. J.* Tunc usufructus cum proprietate conjungitur, & qui antea servitutis jure Usufructuario competebat, extinguitur, quia nemo re suâ jure servitutis utitur fruitur, sed jure dominii & libertatis. *l. in re communi. ff.d.S U.P.* Res enim nostræ à servitute dicuntur esse liberæ, quando dominorum duntaxat utilitati inserviunt. *Hunn. d. tr. p.1.cap.penult. sect.1.quæst. 6 in fin.*

TH. XXVII.

6 Finitur usufructus *totius rei usufructuariæ interitu & mutatione* , quia Usufructus est jus in corpore , quo sublatô ipsum jus quoque tollitur *pr. & §.3.J. h.t.* Et adjunctū sine subjectō nō potest subsistere. Si vero pars saltē pereat, tunc in eo, quod superest, usus fructus

fructus retinetur. *l. 53. & l. 60. ff. eod.* Secus est in grege diminuto, quia toto sublato pars totius non intelligitur, quia pars est totius pars. Sed videtur *l. 5. § pen. ff. quib. mod. usufr. amitt.* contrariari *l. 23. ff. eod.* In illa n. lege dicitur, rei mutatione usumfructum interire; In hac vero non. Respondetur, mutatione rei fructuariæ interire usumfructum, si talis fuerit mutatio, ut substantia, forma, & species interior, qua subsistebat, nomenque rei fructuariæ ipsum mutetur, de qua loquitur *d. l. 5. § pen.* Res quoad substantiam mutata in totum mutata censetur. Nam res ex forma nomen accipit, & forma mutata nomen etiam tollitur. Ex nomine tanquam posteriori, quale quidque sit, intelligi potest. Mutato nomine mutari res dicitur. *l. 5. §. 2. & 3. l. 10. §. 2 l. 12. quib. mod. usufr. amitt.* Secus est, si proprietarius rem fructuariam mutet, tunc enim factū proprietarii usufructuario nocere non debet. Hunn. *diss. d. l. fol. 302.* secus est, si talis mutatio rei fructuariæ facta, neque substantiam rei, neque speciem ejus, neq; nomen mutat, de qua est *d. l. 23.* exaudienda. Notandum verò quod ususfructus per interitum rei extinctus, non restituatur, etiamsi res fructuaria fuerit restituta, ut si ususfructus domus pereat sublato ædificio, tunc non reviviscit, licet domus sit reædificata, quia usufructu semel extincto, jus ejus in perpetuum periit, *l. 10. §. 1. & pen. ff quib. mod. usuf. amitt.* Hæc procedunt, si res restituta nova est, tunc enim ususfructus nō restituitur: secus si res restituta vetus sit. *l. 36. & l. 71. ff. h. t.* An autem & quatenus interitu prædii fructuarii ususfructus amittatur, tradit Hunn. *d. l. quæst. 6.*

Th. XXVIII.

7. *Finito tempore.* Quando enim ususfructus ad certum tempus, vel sub conditione est concessus, tunc eo elapso, vel conditione existente, extinguitur etiam ususfructus. *l. 17. & l. 27. ff. quib. mod. usufr. amitt. Hunn. d. tract. p. 1. cap. pen. sect. 1. quæst. 6. Joh. Koppen. lib. 1. Observat. 84. num. ult.* De actionibus, quæ ususfructus nomine competunt, Vide Hunn. *p. 1. c. ult. sect. 1. fol. 308.*

Et tantum hac vice.

D. L. & G. I. S. S. A.

Velitatio Sexta.

DE

COMMODATO,

QUAM

Publicè examinandam proposuit

JOHANNES GEORGIUS Förster/

ALTENBURGENSIS.

Ad diem 15. Decemb. horis locoq; solemnib. Anno 1641.



Juris prudentiam multorum camelorum onus esse, quidam è vetustioribus pronunciavit, innuens, plurima & non numeranda maximo illi operi inesse implicata, & variantibus sententiis enodanda. Quod quamvis veraciter fortasse e-

dixerit; ejus tamen sive querelam, sive somnia nihil quicquam curans, ex divino illo opere materiam De COMMODATO, pro modulo quidem ingenii, eventilandam & examinandam præsumsi. In qua, ut commodè progrediar, DEUM OPTIMUM MAXIMUM porrectis manibus, pura mente, veneror, velit Spiritum Sapientiæ commodare, ut omnia cum modo & decente ordine peragantur.

THES. I.

Dicitur in *l.13. §.3. ff. de reb. dub.* Animadvertendum esse quid sit, de quo quæritur: monet præterea Ulpianus in *l.1. in pr. ff. de J. & J. l.7. §.1. ff. de pact.* ut prius nominis habeatur ratio: Idcirco cum nomina ad ipsarum rerum cognitionem nos haud raro manu ducant, priusquam pleniorem hac de re tractationem instituo, paucis attingam COMMODATUM unde suam sortiatur appellationem? ubi tamen parum ero solicitus; cum prior quidem verborum, potior verò rerum sit habenda ratio, *arg. l.17. ff. d. legib.* & jura nostra magis perspicuas rerum ipsarum explanationes, quam verborum indagationes desiderent, juxta *l.3. §.9. ff. de Adim. & transfer. leg. l.2. in fin. C. comm. de leg.* Dicitur itaque Commodatum quasi cum modo datum, id est, certâ formâ præscriptoque utendi modo concessum, *per l.17. §.3. ff. Commod.* quamvis hec illorum sit contemnenda sententia, qui Commodatum dictum esse putant quasi ad commodum utentis datum, *Vult. §.2. Instit. Quib. mod. re contrahit. obligat. n.4. Schneidew. ib. n.2.* prior tamen magis placet, quam defendunt *Spigel. in Lexic. jurid. Wesenb. in Parat. ff. de commod. num.2. Duar. de Commod. cap.1 in fin. Hill. ad Don. lib.14. Comm. c. 2. lib. A.*

II.

Delineata aliquo modo Etymologia, necessum est, ut etiam quædam de homonymia hujus vocis annotemus, cujus acceptio in jure nostro varia occurrit, ut 1. Commodare alicui assensum, *l.11. §.1. C. de oper. lib.* 2. Commodare voluntatem, *l.2. C. si advers. don.* 3. Commodare notionem *l.3. C. de Noxal. act.* 4. usurpatum reperitur pro ἐμφυτευτικῶς cedere *l.4. ff. de fund. Patrim. Calv. in Lexico jurid.* 5. ponitur pro mutuo dare. *l.2. C. de his qui ex publ. rat. mut. pec. accep. Nicol. Mozz. de Contract. tr. de mut. num.18.* 6. & propriè significat aliquam rem alicujus usibus gratis concedere. *Duar. de Commod. cap.1.* & hoc posteriori in significatu passim *in Instit. ff. & C.* accipitur, deque eo præsens hæc dissertatio est conscripta.

III.

Excussa homonymia, methodi ratio exigit etiam synonymiam proponere. Vix autem ulla poterit hoc in casu vocula inveniri synonymica nisi utendum datum. Et licet Labeo utendum datum differre putarit à cõmodato, ut genus à specie, & commodatum propriè solummodo in rebus mobilibus, utendum verò datum non tantum in mobilibus, sed etiam soli locum habere dixerit, attamen opinio ejus refutationis malleo annihilata est, & promiscuè hæc duo usurpari ex quam plurimis juris fit manifestum textibus, *§.2. Instit. Q.M.R.C.O. §.6 Instit. de oblig. qua ex del. nasc. l.1. §.1. ff. Commod.* Accedit, quod objectum commodati indefinitè constituatur res, cujus appellatio largissima est, *arg. l.1. in fin. ff. de reb. cred.* qua non solum mobilem, sed etiam immobilẽ comprehendimus. *Rittershus. ad §.2. Inst. Q.M.R.C.O. Wesenb ibi: n.1.*

IV.

Sequitur nunc ipsius rei definitio, quæ talis esse poterit. Commodatum est contractus realis, quo res alicui utenda sine mercede datur, ad certum tempus, & determinatum usum, ut eo finito in specie eadem restituatur. Hujus definitionis

verba

verba singula juxta ordinem veniunt explicanda. Generis loco ponitur contractus realis: Commodatum igitur contractum, & quidem juris Gentium esse, dubium vix ullum habet, cum ex hoc jure penè omnes originem habeant contractus. §.2.*Inst. de Jur. nat. gent. & civ. l.5.ff.de just. & jur.* cujus occasione quoque dicendum, contractum nominatum, uti & bonæ fidei esse. Prius quod spectat, illud demonstrat *l.7.§.1.ff. de pact. Borch. de pact. cap. fin. num.4. Vultej. ad §.2.Instit. Q.M.R.C.O. Treut. Vol.1.Disp.24. thes.1.lit. B.* posterioris assertio clara fit per *§.28.Instit. de act. & l.3.§.2.ff. Commod. Althus. Jurispr. Rom. lib.1. cap 29. Nicol. Mozz. de divis. contract. num. 25.* Dicitur autem realis, quia non prius, ac si res est tradita & accepta, obligatio nascitur firma, *§. fin. Instit. Q.M.R.C.O.l.52. §.1. ff. de O. & A. Duar. tit. de Commod. cap.1.* Præcipuum enim hujus contractus substantiale est rei interventus, ex quo perficitur, & in esse deducitur. Hinc dicitur re contrahi, quod ipse titulus, *Q.M.R.C.O.* cui hic contractus subjicitur, uti & *l.1.§.3.ff. de O. & A.* indicat. *Wesenb. in ff. de Commod. num 3.* quo ipso non illud volo, quod consensum planè respuat, cum omnis contractus sive re sive verbis fiat, consensum requirat, *l.1.§.3.ff. de pact.* adeò ut si error aut dissensio aliqua probari possit, nullius momenti fit, *Vultej. ad tit. de Oblig. num.17.* sed quod principaliter & potissimum requiratur, ut nuda conventio, quemadmodum in aliis quibusdam contractibus fieri videmus, non sufficiens sit ad obligationem generandam, sed insuper rei traditio requiratur, cum re non possit obligatio contrahi nisi quatenus ea data est, *l.17.pr.ff. de pact. Hillig. ad Donell. lib.14. Comment. cap 2. lit. B.* Succedunt voculæ: quo res: hujus autem appellatione quid veniat, infra commodius poterit assignari. Sequitur: alicui utenda: hinc elucescit, quod res, quæ commodatur, non ita detur, ut is, cui datur, dominus efficiatur: hic enim rem ipsam restituere tenetur. *§.2. Inst. Q.M.R.C.O.* rei verò commodatæ & possessio & proprietas manet penes commodantem, *§.5. Instit. de Interdict. l.8. ff. Comm.* nec quisquam commodando rem facit ejus, cui commodat, *l.9 ff. eod.* sed solus rei transfertur usus, *l.17.§.3.ff. d.t. l.1.§.3 ff. de prec. Duar. ad tit. de Comm. c.1. Treut. Vol.1. Disp. 24. thes. 1. lit. C.* Explicanda veniunt & ea verba: sine mercede datur: quæ designant, commodatum gratuitum esse debere, *d.§.2.Instit. Q.M.R.C.O. Duar. de Comm. cap.1.* nam tunc propriè intelligitur res commodata, si nulla mercede accepta vel constituta res utenda data sit; alioquin mercede interveniente, videtur locatio vel contractus innominatus. *d.§.2. l.5.§. 12.ff. Commod. Sebast. Medic. tr. de Casib. fort. part 2. quæst. 10. num. 51. Hotrom. ad §.2. Inst. Q.M.R.C.O. Sicb. ad Rubr. Cod. de Comm. num. 6.* Commodatum enim dicitur beneficium *l.17.§.3. ff. Commod.* cui merces est contraria. *Ampliss. & Consultiss. Dominus Præses, Præceptor, & Patronus meus omni honoris obsequio cultu æternum prosequendus, in Colleg. contract. disp. 4. thes. 1. lit. f.* Nec ea negligenda: ad certum tempus: quæ spectant & commodantem & commodatarium, illum, quia si tempore nondum finito revocationem instituit, potest conveniri actione commodati contraria: licet enim in principio sit meræ voluntatis, alicui commodare, vel non, ex post facto tamen parit necessitatem, & obligationem, *l. 17. §. 3. ff. Comm. Sichard. ad Rubr. Cod. de Commod. num. 3.* hunc verò, quia tempore finito ad restitutionem est obstrictus, *l.1.§.3.ff. de O. & A. Vultej. ad d. §.2. Instit. Q.M.R.C.O.* Neque hæc silentio sunt involvenda verba: & determinatum usum: hoc enim in contractu certum usum præfiniri debere tradit *Paulus in l.17. §. 3. ff. Commod. Sebast. Med. tract. de cas. fort. part. 2. quæst. 10. num. 51.* Si itaque utore commodata eo modo, quo dixi me

 usurum,

ſurum, & occaſione ejus uſus res fiat deterior, ad intereſſe non teneor, *l. fin ff. commod.* Ultima reſtant propoſitæ definitionis verba; eo finito in ſpecie eadem reſtituatur: quæ etiam ſuam deſiderant explicationem, & probationem, quæ deſumi poteſt ex *§.2.Inſtit. Q.M.R.C.O. l.2.in pr.ff. de Reb.cred l.1.§.3.ff.de Ob. & Act. Medic.dict.tr.part.2.quaſt.10.num.51.* ſolvi enim aliud pro alio invito creditore non poteſt, *l.2.§.1.ff de reb.cred. Ampliſſ. & conſultiſſ. Dominus Præſes dict. colleg.contract.diſp.4.th.1. lit.G.* Addendum quoque in hac definitionis declaratione fuiſſet, in quo differat commodatum à mutuo, locatione, depoſito, mandato & precario, ſingulaque ejus membra fuſiùs tractari debuiſſent, ſed cum inferiùs commodius id fieri poſſe viſum fuerit, ad alia nunc progreſſum facio.

V.

Cognita definitione ejusque explanatione, ſequitur diviſio, quæ tres ſub ſe comprehendit ſpecies. Commodatum enim aliquando ſolius dantis initur gratia, *l.10.§.1.ff.Commod. l.12.ff.eod.* v.g. ſi quis ſuæ ſponſæ vel uxori ornamenta commodat, quò honeſtins culta ad ſe ducatur. *l.5.§.10. ff.d.t. Hillig.ad Don.lib.14. comment, cap.2.lit.A.* Nonnunquam fit gratia utriusque, veluti, ſi duo ſimul convivium parant, invitaturi communes amicos, & unus vaſa ad hoc commodat argentea *l.18. in fin. prin. ff. commod.Treut.Vol.1. Diſput.24.theſ.3.lit.C.* Quandoque & quidem regulariter utilitatem ſolùm is accipit, cui commodatur. *l.5.§.2.ff.eod. Ampliſſ. & Conſultiſſ. Dominus D.* Richter *colleg. contract.Diſp.4.th.2. Mozz.de diviſ. Commod.n.1.*

VI.

De cauſa efficiente addere nunc quid placet, quæ duplex; remota, & propinqua. Cauſam commodati efficientem remotam, conſtituit jus Gentium, ex quo jure omnes fermè contractus originem ſuam ſortiti fuere, prout deduximus ſupra *theſ.4. ex §.2.Inſtit.de J.N.G. & C. & l.5.ff. de J. & J.* Propinquam, conſenſus contrahentium & rei interventus ſeu traditio, *Weſenb in π.ff.de Commod.n.4.* Conſenſus enim ut in omnibus contractibus deſideratur. *l.1.§.3.ff. de pact.l.55.ff.de O. & A.* ita eum & hic noſter ad ſui exiſtentiam poſtulat. Hinc qui juſtum conſenſum præſtare nequeunt, nec commodati tenentur. *l.1.§.fin.l.2.ff.Com.* concurrere tamen etiam debet rei traditio, ſine qua hic contractus ſubſiſtere nequit, quo fit, ut re dicatur contrahi. *§.2.Inſtit. Q.M.R.C.O.l.1.§.3.ff.de O. & A.l.52.§.1.ff. eod.*

VII.

Videndum nunc, qui contractum hunc commodè poſſunt celebrare. Commodare itaq; & commodatum accipere poſſunt omnes, quibus libera de rebus ſuis diſponendi facultas eſt conceſſa, cum juxta *l.21.C.Mandat.* quilibet liberrimus bonorũ ſuorum ſit moderator & arbiter; quique vero intellectu & conſenſu non ſunt deſtituti. *l.55.ff.de O. & A.* Surdum itaque hunc contractum complere poſſe manifeſtum evadit. *arg.l.48. ff.de O. & A. Harprecht. ad §.4. Inſtit. Q.M.R.C.O. num.8.*

Eorum verò in numero, qui eum inire prohibentur, ſunt I. Infantes, *l.1.§.2.ff.Commod.* hi enim cum nullum ſenſum nullumque intellectum habeant, *l.32.§.2.ff.de Acquir. vel amitt.poſſ.§.9.Inſtit.de Inut.ſtip.* nihilque ſcire vel diſcernere queant. *l.9.ff. de Acquir.vel amitt.hered.* non intelligant quid agant, & furioſis non abſimiles ſint. *l.1.§.12.& ſeq. ff. de O. & A.* ſequitur, neque hunc, neque alium eos celebrare poſſe contractum. *Vultej.ad tit.Inſt.de Oblig. num.10.*

VIII.

II. Furioſi, *l.2.ff.Commod.* qui nullum negotium gerere poſſunt, *§.8.Inſtit. de inutil.ſtipul.* utpote omni voluntate. *l.40 ff de R.J.* intellectu, *l.14.ff.de Offic.Præſid.* ſenſu, *l.22.*

§7.ff.

§.7.ff.solut.matrim. judicio, *l.12.§.2.ff. de judic.* mente. *§.1.Instit.Quib.non est perm.fac.test.l.5.§.2.ff.Ad L.Aquil.* destituti, nec, quid agant, intelligunt, *d.§.8. Instit. de inut.stipul.* & absentibus. *l.2.§.3.ff. de jure codicill.l.124.§.1. ff de R.J.* ignorantibus, *l.12.ff. de reb. cred.l.24.ff.de O. & A.* dormientibus, *de l.1.§.3.ff.Acquir.vel amitt.poss.* quiescentibus, *d.l.2.§.3.ff.de jur.codicill.* imò & mortuis propter inopiam rationis passim æquiparantur, *l.24.§.1, ff.rem rat.hab.Matth.Cun.de Pact.lib.1.cap.11.num.15.16. & seqq.* Datur autem contra talem *actio ad exhibendum*, qua cogitur rem exhibere, quam tenet, ei, à quo accepit, *l.2.ff.Commod. Mozz.de personis quæ possunt commod. & quib.* Iniquum enim esset, eum, qui tenet rem alienam, nulla actione teneri, propterea, quod sanæ mentis non sit. *Francisc. Duar. de Commod. cap.7.* Nam *quotiescunq; actio ex re*, id est, facto *proficiscitur*, *furiosus obligatur. l.46.ff.de O. & A. l.24. ff. eod.* cum nullo tunc consensu opus sit, *Duar.d.loco.Gædd. de contrah. & committ.stipul.cap.7.num.115. Setser. de Jurament.lib.1.cap.4.num 8.* Alii ita distinguunt: Aut agitur de consensu tacito, aut expresso. 1. casu, si esset sanæ mentis, & posset contradicere, non habetur pro consentiente: secus verò si non posset. Si vero agitur de consensu expresso, non habetur pro consentiente. Præterea in casu, in quo requiritur factum hominis, ejus nulla voluntas est, secus in aliis. Factum enim à furioso videtur factum à casu, sine facto personæ. *l.fin.in fin. de adm.tut.* Quod autem supra de furioso dictũ, obtinet in eo, qui continuo furoris infortunio perpetuaq; mentis alienatione laborat: cessat verò in eo, qui dilucida habet intervalla. Hic enim tempore intervalli contrahere non impeditur, cum omnia tunc facere ei liceat, quæ sanis competunt hominibus. *l.6.C. de Curat.furios.l.20. §.4.ff. Qui testam.facere poss.l.9.C.eod. Vultej.ad pr.Inst.de V.O.n.30.Niell.Disp. feud.28.th.4.lit.A.Hillig.ad Donell.lib.12. Comment.cap.22.lit.C.* Nam & hi, intermissionis tempore si delinquunt, animadversionis severitatem haud effugiunt, *l.14.ff.de Offic. Præsid. Magnif.atq; Nobiliss.Dn. Petr. Theodoric. P.M.Colleg.crim.Disp.10.thes.4.lit.H. Carpzov. prax. crimin.part.3.quæst.145.num.33. Nicol.Reusner.lib.1.decis.17.num.13.Matth.Cunon.de pact.lib.1.cap.11.num.34.* Illud tamen notandum, quod furor supetveniens obligationem contractam non dirimat, *§.1. Instit. quib. non est permiss. fac. testam.l.70.§.4.ff.de Fidejussor. Setser. de juram.lib.1.cap.4.num.12.Hillig.ad Don.lib.12.Comment.cap.22.lit.C.* furor enim non impedit perfecta, sed perficienda, *Medic.de Casib fort.part.2.q.5.num.13.*

IX.

III. Prodigi, quia & hi furiosis non adeò videntur dissimiles. Nullam enim voluntatem uterque habet, *l.40.ff.de R.J.* & quoad bona eorum furiosum dicuntur in *l.12.§.2.in fin.ff. de tut. & curat. dat.* facere exitum. Nam nec tempus, nec finem expensarum habent, sed facultates suas dissipando & dilapidando perdunt. *l.1.pr. ff.de Curat.furios.* Inde exemplo furiosi nec prodigus in contractibus obligatur. *l.6.ff.de V.O.l.26. ff. de contrah. empt.* alios tamen sibi rectè obligat, *d.l.6.* interdicta enim ei est administratio bonorum, quatenus prodigus est, non verò quatenus res suas benè administrat, ne aliàs interdictio, quæ in ipsius favorem, & patrimonii conservandi causa facta est, in ejus reflectatur odium, *Gædd. de contrah. & committ. stipulat. cap.7. num.121. Donell. lib.12. Comment. cap.22.lit.D.*

X.

IV. Pupillus. *l.1.§.2.ff.Commod. l.8.ff.de Acquir.vel omitt. hered.* cum destituatur pleno animi judicio. *§.1. Instit. quib. non est permiss.fac.test.* ejusque ob defectum æquè scire & discernere nequeat ac furiosus, uti dicitur in *l.9.ff. de Acquir.vel omitt. he-*

 red.

red. in numerumq; absentium colloccetur, *l. 10. ff. Quib. ex caus. in poss. eat.* contrahentes verò cum ipso, omninò obligantur, *pr. Inst. de Autorit. tut. §. 9. Instit. de inut. stip. l. 13. § 29. ff. de Act. empt. & vendit.* sibi enim, quod imputent, habent, ut qui sciverint, aut scire debuerint, cum quo contraherent. *l. 19. ff. de R. J. Marc. Lycl. à Niebold lib. 7. Membr. Eclog. 35. Sichard. ad l. 5. C. de jur. delib. num. 6.* Pupillus etiam obligatur sine tutoris autoritate, quando non agitur de damnò pupilli, sed tantum de alterius præjudicio. *§. 3. Inst. quib. mod. toll. obl. l. 1. §. 1. de novat. l. 2. C. de furt. & serv. corr. l. 127. de V. O. & l. 95. §. 4. de solut. & §. 2. & l. 25. §. 1. quando dies leg.* Obligatur etiam si dolus intervenerit. *l. 1. § 15. depos. & l. 13. §. 1. de dol. mal.* Quod verò diximus pupillum in commodato non obligari, limitationem admittit. 1. quando locupletior factus est, *l. 5. pr. ff. Commod.* ex quocunque enim contractu locupletior factus est, ex eo etiam efficaciter obligatur, *l. 4. §. 4. ff. de dol. mal. & met. except. l. 28. in pr. ff. de pact.* cum hic deficiat ratio, ob quam effectus obligationi pupillari adimatur. Æquum enim non est, quenquam cum alterius detrimento fieri locupletiorem, *l. 14. ff. de Condict. indeb. l. 206. ff. de R. J. Duar. de Commod. n. 7. Wesenb. n. ff. de Commod. n. 3.* 2. Tutoris si supervenit auctoritas, defectumque ætatis ac ingenii supplet. *pr. Inst. de Auctorit. tut. §. 9. Inst. de inut. stip.* qua accedente, nihil obstat, quin rectè hunc contractum, *l. 1. §. 2. ff. Commod.* uti & alios, ineat, *l. 1. §. 2. ff. de Constit. pec. l. 9. ff. de Inst. act. l. 9. pr. ff. de Auctor. tut. l. 43. ff. de O. & A. l. 127. ff. de V. O. l. 5. l. 189. ff. de R. J.* Hic ventilanda occurrit quæstio. An tutoris auctoritas in ipso negotio debeat interponi; an verò perfectum negotium statim sequi? Et quamvis nec prior sententia destituta sit suis rationibus, attamen à posteriore non secedo, ob *textum l. 25. §. 4. ff. de Acquir. vel omitt. hared.* ubi proponitur differentia inter jussum & autoritatem, & deciditur, quod jussus præcedere, auctoritas verò interponi perfecto negotio debeat: Facit huc *l. 3. ff. de Auctor. tut.* ubi dicit Paulus, auctorem fieri tutorem eum se probare asserit, id, quod agitur, probare autem tutor quomodo poterit, nisi gestum illud sit, quod probet. *Magnificus, Amplis. & consultiss. Dominus Ordinarius, Erasmus Ungepauer, JC. celeberrimus, Exerr. Justin. 4. quæst. 8. in Ajo. Andr. Gerhard. decad. 5. quæst. 6.* statim tamen & post negotium perfectum illud fieri necessum esse omninò assero. Nam post tempus, aut per epistolam interposita auctoritas nihil efficit, *l. 9. §. 5. ff. de Auctor. tut. Magnif. Ordinar. Dn. D. Arum. p. in. Disp. ad n. 16. th. 11. & Exerc. 3. th. 12.*

XI.

V. Minores. Cum juxta *l. 1. ff. de minor.* fragile & infirmum hujusmodi ætatis sit consilium, variis captionibus, multorumque insidiis expositum, hiq; alieno in rebus suis egeant auxilio. *§. 13. Inst. de excusat. tut.* & prodigo, cui bonis interdictum est, non absimiles judicentur. *l. 3. C. de in integr. restit. Gæd. de contrah. & committ. stipul. cap. 7. n. 269.* Ne tamen indistinctè circa hanc rem procedamus, notandum, hic distingvendum esse inter minores curatores habentes, & inter eos, qui tales non habent, quorum priores deficiẽte curatorum consensu seu auctoritate ad celebrandum contractum non admittuntur, quia eis administratio bonorum per curatoris dationem est adempta, *l. 1. §. 3. ff. de minor. Gædd. ad l. 21. ff. de R. J. n. 6.* Posterioribus verò contrahendi facultas non abnegatur, animadvertentes verò, se læsos, in integrum restitutionis beneficio gaudent, quod nostrum assertum fundatum reperitur *in l. 3. C. de Restit. in integr.* Ibique *Sichard. n. 1. Hunnius Var. Resolut. lib. 1. tr. 4. quæst. 2. Andr. Gerhard. Dec. 13. quæst. 8. Dn. D. Riem. Dec. 3. quæst. 9.* Non autem mihi hic sermo de iis minoribus, qui contrahendo melio-

meliorem suam reddunt conditionem, qui omnino obligantur, *l. 101. ff. de V. O. l. 7. C. de contrah. & commist. stipul.* aliàs enim cum alterius detrimento utilitatem *contra l. 8. §. 22. ff. Transact. l. 28. ff. de dol. l. 14. ff. de Condict. indeb. l. 206. ff. de R. J.* acquirerent. *Videatur Magnif. Dn. Ordin. D. Ungepauer. Exerc. Just. 10. quæst. 4. in Ajo.*

XII.

VI. Servi. In horum enim personam nulla compertit obligatio, *l. 22. ff. de R. J. l. 14. & 43. ff. de O. & A.* Obligatio enim, quæ juris necessitate aliquem ad quid dandum, vel faciendum obstringit. *arg. pr. l. 3. ff. de O. & A.* servos non respicit, qui jure Civili pro nullis habentur, *l. 32. ff. de R. J.* quò fit, ut servitus morti comparetur, *l. 209. ff. eod. l. 32. §. 6. ff. de don. inter vir. & uxor.* hancque ob causam nulla cum servo competit actio, *l. 107. ff. de R. J.* hæc enim esse non potest, ubi nulla est obligatio, *§. 6. Inst. de Noxal. act.* Æquum tamen est, si servo commodatum fuerit, dominum (licet ex contractu servi ipso jure non teneatur) peculiotenus condemnari, *§. 10. Inst. de act. l. 3. §. 4. ff. Commod.* Hujus occasione in controversiam vocatur. An servus obligetur naturaliter? quod affirmandum duco *ob l. 13. ff. de Condict. indeb. l. 14. ff. de O. & A. l. 50. §. 2. ff. de pecul.* hæc enim naturalis obligatio solo æquitatis vinculo sustinetur. *l. 95. §. 4. ff. de solut.* Proinde æquè in servum ac in hominem liberum cadit, jure naturali cum omnes homines liberi, *§. 2. Inst. de J. N. G. & C.* & æquales sint, *l. 32. ff. de R. J. Nobiliss. Dn. Arum. Exerc. 12. th. 7. Vultej. ad tit. Inst. de Noxal. act. n. 3. Duar. ad tit. de condict. indeb. n. 6.*

XIII.

Opportunè nunc quæritur, quibus in rebus commodatum consistere possit? Et dicendum commodari posse omnem rem, tàm soli, quàm mobilem, *l. 1. §. 1. ff. Comm. Mozz. de reb. quæ poss. commod. n. 1. Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 1. lit. D.* tam corporalem, *d. l. 1. §. 1. l. 5. §. 4 ff. eod.* quàm incorporalem, *d. l. 1. §. 1. in fin. l. 17. in pr. ff. de præscript. verb. Ampliss. Dn. Præses Coll. contract. Disp. 4. th. 1. l. C. Harp. §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. num. 13. & seq. Duar. de Commod. cap. 2.* sive propriam, *arg. l. 8. ff. Commod.* sive alienam, *l. 15. ff. eod.* cum ad hanc obligationem contrahendam, translatio dominii necessaria non sit, *l. 8. & seq. ff. d. t. Duar. d. cap. 2. Hillig. ad Donell. lib. 14. Comment. cap. 2. lit. D.* licet sciamus esse alienam, *d. l. 15.* hinc fur rem furtivam, & prædo spolia sua possunt commodare, *l. 16. ff. Commod. Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 1. lit. C.* ita ut etiam adversus commodatarium finito usu rem reddere nolentem actionem commodati instituere possint. *l. 64. ff. de Judic. l. 16. ff. de Comm. Mozz. de reb. quæ comm. poss. n 3.* cessat tamen hoc ipsum eo in casu, quando fur rem furto ablatam, aut prædo id, quod per spoliationem accepit, vero domino commodat, nam quod tunc contra commodatarium actio commodati moveri non possit, facit ratio desumpta *ex l. 31. in fin. ff. depos.* ubi dicitur, quod ex bona fide non sit, si dominus compelleretur rem suam prædoni restituere. Commodatum quoque potest esse in liberis hominibus & servis. De liberis hominibus loquitur *l. 5. §. 6. ff. h. t.* & fieri videmus Principes vel alios alteri commodare musicum, pictorem, coquum, vel alios artifices, *Sichard. ad rubr. Tit. Cod. de Commod. n. 2.* De servis multi sunt textus: videatur *l. 5. §. 7 & 13. ff. Commod l. 18. §. 2. ff. d. t. l. 2. C. eod.*

XIV.

Commodari autem non possunt res, quæ usu consumuntur, *l. 3. in fin. ff. Commod. Wesenb. tr. ff. de Commod. n. 4.* quia in commodato res eadem restituenda est, *l. 2 pr. ff. de reb. cred. l. 1. §. 3. ff. de O. & A.* quæ autem usu consumuntur, in specie reddi non possunt, *Schneidew. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O.* hinc nec panis potest commodari, cum ejus usus nullus sit, nisi consuma-

ſumatur, *Gloſſ. ad l.3. ff. de Commod.* ſi tamen quis tales res accipit ad oſtentationem vel pompam, ut exinde pro homine divite habeatur, tunc commodatum ſubſiſtit, *l.3. §.6. ff. d.t. l.18. §.1. ff. de reb. cred.* tunc enim commodatur potius, ut oſtendatur, quàm ut uſu conſumatur, ſive dicis gratia, uti loquitur *l.4. ff. Commod.* i.e. non ſeriò ſed perfunctoriè & ſimulatè, *Hillig. ad Donell. lib.14. Comm. cap.2. lit. C. Treut. Vol.1. Diſp.24. th.1. lit. G.* idem eſt, ſi res, quæ uſu conſumitur, commodata, æſtimata fuerit: æſtimatio enim operatur, ut re conſumta ſolvatur pretium. *Ampliß. Dominus Præſes Colleg. contract. diſp 4. th. 1. lit. C. Mozz. de reb. quæ poſſ. commod. num.4.* nec rem propriam utendam accipere quis poterit. *l.45. ff. de R. J. l.15. ff. depoſ.* ubi dicitur, qui rem ſuam deponi apud ſe patitur, vel utendam rogat, nec depoſiti, nec commodati actione tenetur. *Mozz. de reb. quæ poſſ. commod. num.3.* niſi eo in caſu, quando ab eo, cui res antea pignoris loco data eſt, ad aliquem uſum petatur, *arg. l.11. ff. de præ. Mozz. de ſubſtant. Commod. n.13.* Hinc à nonnullis dubitatur, ſi res ejus ſint conditionis, ut longo uſu deteriores reddantur, ceu ſunt veſtimenta, an in illis etiam commodatum conſiſtere posſit? Videtur reſpondendum quod non, ſiquidem dictum fuit, hanc eſſe commodati naturam, ut res commodata in ſpecie reſtituatur, jam verò propriè res illa reddita non videtur, ſi deteriorata redditur, *l.3. §.1. ff. Commod. l.14. ff. de V. S.* hoc autem non obſtante, & has res commodari poſſe, nullus dubito, per *l.15. §.5. ff. de Uſufr. l.5. §.8. in fin. ff. Commod.* cum enim commodatum detur ad uſum, ſequitur, quod ea quæ occaſione illius uſus circa rem illam eveniunt, intelligantur fieri voluntate commodantis, cui commodatum eſſe placuit, *l.10. pr. ff. Commod.* res itaque commodato acceptæ, quamvis atterantur & deteriores reddantur, nihilominus tamen commodatarius cenſetur eandem rem non deterioratam reddidiſſe, hinc non tenetur ob deteriorationem, quæ ex uſu rei provenit, quicquam præſtare, *d. l.10. Vultej. Jurisprud. Rom. lib.1. c.32.* Aliter tamen res ſeſe habet, ſi id, quod utendum datum fuit, deterius redditur extra ejus conceſſum uſum, culpam enim quandam tunc commodatarii ſubeſſe in aprico eſt, quo in caſu non videtur eadem res reddita, proinde pro deterioratione commodatarius præſtare debet commodanti, quanti ipſius intereſt, rem non eſſe deteriorem redditam. *l.3. §.5. ff. Commod.* quæ venit explicanda per *d. l.10. pr. ff. eod.* & in hanc rem allegari non incommodè poterit *l. fin. ff. Commod. Vult. §.2. Inſt. Q. M. R. C. O. num.16. & 17.*

XV.

Sequitur nunc forma hujus contractus conſideranda. Ad conſtitutionem itaque commodati hæc copulativè à Doctoribus requiruntur, I. Interventus rei, ejusque traditio, non enim niſi ex rei interventu contractus iſte commodati perficitur, *l.52. §.1. ff. de O. & A.* re enim contrahi obligatio non poteſt, niſi quatenus datum eſt, *l.17. pr. ff. de pact. Mozz. de ſubſt. Commod. n.1.* II. Conceſſio rei ad certum uſum tempusve *l.7. §.3. ff. Commod.* quo finito & præterlapſo reſtitui debet, *§.2. Inſt. Q. M. R. C. O. Mozz. de ſubſt. Commod. n.7.* uſum itaque deſtinatum ſi quis transgreditur, & rem commodatam longius, quàm conventum fuit, retinet, furtum committit. *§.6. Inſt. de Oblig. quæ ex delict. naſc. l.5. §.8. ff. Commod. l.40. ff. de furt. Vultej. ad §.2. Inſt. Q. M. R. C. O. n.9. Schneidew. d. l. n.5.* Quod verum eſt in doloſa retentione. Hoc tamen non procedere, ſciendum, 1. Quando commodatarius ſummâ coactus neceſſitate equo commodato, vel alia quadam re diutius utitur, quàm ab initio placuit; cum delictum absque dolo non committatur, *l.52. §.2. ff. de furt. Côler. Deciſ.7. n.5. Schultz. Synopſ. Inſt. tit. de Oblig. quæ ex del. naſc.* 2. Si commodatarius

exiſti-

existimat, hoc commodanti non displiciturum, ubi hoc cognoverit. §.7. *Inst. d.t. 76. ff. de furt. Pingitz. quæst. Saxon. 48. n. 23. & 25. Mozz. de Commod. n. 4. Duar. de Commod. cap. 4. in fin.* nec interest, sive verè sive falsò hoc sibi persvasit, *l. 46. §. 7. ff. de furt.* deficit enim affectus furandi. *l. 37. ff. de usurp. & usuc. Schneidew. ad §. 7. Instit. de Ob. quæ ex del. nasc.* sine quo furtum non committitur, *Mynsing. ad §. 1. Inst. d. l. n. 6.* Jure verò Saxonico Commodatarius ultra constitutos dies vel etiam alium in modum re commodata utens, furti nunquam obligatur, Landr. *lib. 3. art. 22.* ibi: Dieberey noch Raubes mag er ihn aber nicht gezeihen dar an/ sintemal das ers ihm selber liehe. *Carpzov. Prax. Crim. part. 2. quæst. 85. n. 69. Matthias Cöler. decis. 7. num. 2. Zobel. differ. Jur. Civ. & Saxon. part. 2. differ. 32. n. 13.* Tempus autem potest esse expressum vel tacitum, *Medic. de casib. fort. n. 51.* res enim ad certum quando conceditur usum, comprehenditur insimul determinatum tempus, sc. ut usurpet, donec usus sit finitus, *Amplis. Dn. Præses Colleg. contract. disp. 4. th. 1. lit. C.* Ad certum tempus verò concessa revocari, priusquam illius spatium sit expletum, nequit, *l. 17. §. 3. ff. Commod.* Hinc disquiritur, re ad certum usum & tempus simul commodata, an finito tempore, usu verò nondum impleto sit restituenda? Quod affirmo, si scilicet justum & legitimum tempus, quo rei usus impleri potuit, præterlapsum fuerit, *arg. d. l. 17. §. 3.* quamvis enim usus nondum sit ad finem perductus; is tamen cum non simpliciter, sed definitè & ad certum temporis punctum sit concessus, una cum tempore statim atque præterierit & ipse desinit. *Sich. ad l. 2. C. de commod. n. 1. Duar de commod. cap. 4.* sibi enim imputare debet commodatarius, qui intra præscriptū tempus re commodata usus non est, *arg. l. 203. ff. de R. J. Amplis. Dn. Præses d. disp. 4. th. 1. lit. O.* Casus, qui in re contingit, nocet Domino. Qui verò contingit in persona, debet obesse commodatario. *arg. l. 18. in pr. ff. de constit. pec. & l. 15. §. 6. ff. locat.* Idem obtinet, si commodatum accipiens re vel ob adversam valetudinem, vel iter minus tutum uti non potuit, cum enim dominus certet de damno vitando, ne scilicet diutius re sua, quam sibi placuit, destitutus sit: Contra verò commodatarius de lucro capiendo sollicitus sit, nimirum ut re aliena fruatur, æquius est, ut consulatur domino, quàm commodatario, *Harp. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. Medic. dict. tract. part. 2. quæst 10. n. 52. Everhard. Top. legal. loc. à commod ad prec. 32. num. 9. Mozz. quib. mod. fin. commod. n. 6.*

3. Ut restituatur in eadem specie, *d. §. 2. l. 2. pr. ff. d. Reb. cred. l. 1. §. 3. ff. de O. & A. Schneidew. ad d. §. 2. n. 7. Mozz. de subst. commod. n. 4.* Et hanc ob rationem res in commodatum non veniunt, quæ per usum consumuntur, uti demonstratum dedi th. præced.

4. Ut dominium & possessio maneat penes commodantem. *l. 8. ff Commod. l. 2. §. 1. ff. pro hæred.* non enim ita res datur, ut ejus fiat, cui utendā conceditur, *d. §. 2. Don. lib. 14. comment. cap. 2. l. E. Mozz. de subst. commod. n. 3. Scip. Gent. de Don. inter Vir. & Uxor. lib. 1. cap. 19.* Iterum hic diversum est statuendum de Jure Saxonico, uti demonstrat *lib. 2. art 60.* LandtR. Ubi disponitur, si commodatarius rem sibi utendam concessam tertio alicui vendat, aut quovis alio modo alienet, dominum commodantem nullam habere actionem contra tertium possessorem, in quem rei commodatæ alienatio facta est, sed oportere convenire commodatarium. Unde apparet eo jure & dominium & possessionem transferri in accipientem ex titulo commodati, verba textus cum sint ponderosa, apponere allubescit: Welcher Mann einen andern leihet sein Pferd oder Kleider / oder andere fahrende Habe/ oder versetzt / oder zu welcher Weiß die aus seinen Geweh ren mit seinem Willen kömpt / verkaufft sie denn der / der sie ihn geweh ren

ren hat/ oder versetzt er sie fürbaß/ oder verspielet sie / oder wird ihm gestolen/ oder ab geraubet/ jener der sie dieses geliehen oder versetzt hat/ der mag daran keine Förderung haben/ sondern allein wider den / dem er sie liehe oder versatzte. *Wesenb. n. ff. de commod. n. 7. Coler. decis. 7. n. 7.* quod tamen subsistere tradit, quatenus ille tertius est in bona fide, non verò quando scit rem in se translatam absque commodantis, *d. decis. 7. n. 8. Zobel. Different. Jur. Civ. & Saxon. part. 2. dif. 42. n. 14.* Et ita in Scabinatu Lipsiensi An. 1656. pronunciatum fuit: Habet ihr einem ein Pferd geliehen/ und derselbe hat es einem Mann verbeutet / bey dem ihr euer Pferd antroffen / so möget ihr/ nach besage Sächsischer Rechte / euer Pferd von dem/ der es zu sich gebeutet/ nicht fordern/ sondern ihr möget es an dem / dem ihr es vertrauet und geliehen/ oder an seinen Erben fordern/ ihr möchtet denn beweisen/ daß der jenige/ bey dem ihr euer Pferd funden / gewust hätte / daß es des Verbeuters eigen Pferd nicht gewesen / V. R. W. Verùm sanctionem hanc Juris Saxonici valde irrationabilem esse, & idcircò hodie secundum jus Civile pronunciari attestatur *Carpzov part. 2. Const. Elect. 26. defin. 5. n. 5. & seqq.* 5. Ut sit gratuitum, cum enim sit beneficium, *l. 17. §. 3. commod.* merces in eo locum habere non poterit. Idque probat *sæpius cit. §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. junge l. 5. §. 12. ff. Commod. Harprecht. ad d. §. 2. n. 16. Schneidew. ibi. num. 8. Mozz. de subst. Commod. n. 6.*

XVI.

Explicata forma, consequens est, ut & de Fine aliquid adponatur. Hunc autem quod spectat, ille consistit in eo, ut res utenda detur, *l. 19. & fin. ff. commod.* æquum enim est, ut mutuis officiis alios adjuvemus, charitatem exerceamus, & communicemus res nostras indigentibus. Cum enim non facilè fiat, ut quis possideat res omnes ad usum quotidianum necessarias *l. 1. pr. ff. de contrah. empt.* necessitas efflagitat, ut usus inter homines communicetur, aliique aliorum beneficiis atque auxilio benignè gaudeant, & fruantur, beneficio enim adficere hominem, hominis interest, *l. 7. ff. de serv. export. Wesenb. in n. ff. de commod. num. 6.*

XVII.

Devenio ad effectum hujus contractus, qui conspicitur in actione commodati directa & contraria, quas hic contractus producit, uti titulus ff. demonstrat, qui inscribitur Commodati vel contra, i. e. de actione commodati, & de actione, quæ contra movetur, docente *Duareno, ad tit. de commod. cap. 3.* videbimus prius directam, & quidem cui, adversus quem, & ad quid detur. Actio itaque commodati directa, quæ & principalis dicitur *in l. 17. ff. commod.* & rectum judicium. *l. 18. §. fin. d. t.* summam ob rationem est introducta. Æquum enim est, ne quis ex benefaciendi promptitudine damnum patiatur, vel jacturam, *l. 7. ff. test. quemad. aper.* daturque 1. ei, qui rem suam alteri commodavit, *l. 1. pr. ff. commod. Duar. de commod. cap. 3. Vultej. ad §. 16. Instit. de Act. num. 69.* 2. Ejusque hæredi. *Harprecht. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. n. 61. Wesenb. n. ff. de commod. n. 10.* 3. Domino, si servus rem ejus commodet, *l. 14. ff. commod. Schneidw. ad §. 16. Instit. de Action. n. 10.* 4. Furi & prædoni rem alienam commodantibus, *l. 16. ff. commod. l. 64. ff. de Judic. Mozz. de reb. quæ commod. poss. n. 3.* Cum jam dictum, cui competat hæc actio, succedit dicendum, contra quem institui queat. Datur autem 1. Adversus Commodatarium Patrem familias, cui res aliqua utenda data fuit, *§. 2. in pr. Inst. Q. M. R. C. O. Schneidw. ad §. 16. Inst. de act. n. 20.* 2. Contra filium familias & servum, peculiotenus, contra primum tamen nonnunquam etiam directò, *l. 3. §. 4. ff. commod. Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 2. lit. D.* 3. Contra pupillum, cum autoritate tutoris commodatum accipientem, *l. 1. §. 2. ff. d. t.*

4. Con-

4. Contra eundem, rem utendam accipientem, seposita tutoris auctoritate, si locupletatus est ex ea, *l.3.pr.ff.eod.Treut.Vol.1.Disp.24. thes.2. lit. D.*

5. Contra heredem commodatarii, & quidem in solidum, si unus est, *l.12.ff.de O. & A.l.152.ff.de R.J.* si verò plures, pro ea parte, qua quisque hæres est, *Treut.d.l.* nisi forte habeat facultatem totius rei restituendæ, *l.3. §. 3.ff. Commod. Bachov. ad Treut. Vol.1. Disp.24.thes.2. lit.D. Mozz. de natur. commod. n.4. Duar. de Commod. cap.4.* In contractibus enim heres ejusdem juris esse censetur, cujus defunctus fuit, *l.59.ff.de R.J.* & omnes actiones ex contractibus descendentes in heredes rectè dantur. *l.49.ff.de O. & A.* quatenus se. rei persecutionem continent. Nam quatenus eæ nonnunquam & pœnam persequuntur, adversus heredem non competunt, nisi is de proprio dolo conveniatur, *§.17. Instit.de Act.Duar. de Commod. C.8.*

6. Datur adversus eum, qui re commodata aliter & diutiùs utitur quam conventum est, *l.5.§.8.ff. Commod.Treut. d. l.*

7. Contra eum, cui rem dedi, ut creditori suo pignori daret, is verò pignus luere recusat, *l.5.§.12.ff. eod.* si verò sit paratus debitum solvere, & creditor pignus reddere recuset, competit commodanti solummodò ad hoc actio commodati, ut commodatarius ipsi actionem præstet adversus creditorem, *d.l.5.§.12.* sumptus verò litis, & quod impenditur, præstare nihilominus tenetur, *d.l.5.§. 12. Duar. de Commod.cap.4.* Denique adponendum, ad quid hæc actio competat. Et sciendum, regulariter & quidem 1. eam competere, ad rem ipsam in specie consequendam, *§.2.Inst.Q.M.R. C. O.l.2.pr.ff.de reb. cred.Schneidew.ad §. 16.Instit.de Action.num.20. Duaren.de Commod.cap.4.* Rem itaque similem obtrudere domino non licet, cum hoc non admittat natura contractus. *Ampliss.Dn.Preses Colleg.Contract.disp. 4.thes.1.lit.G.Treut.d.l.lit.G.* Species enim non recipiunt functionem nec æqualem præstant functionem, sed in quantitatibus tantùm mutua est functio. *l.18.de pign.act.*

2. Quando ea deterior est effecta, cum res non reddita dicatur, quæ deterior redditur, *l.3.§.1.ff.Commod.l.13. ff.de V.S.Mozz.de Natur.commod. n. 5.Vultej.ad§.16.Instit.de Act.n.71.* si scilicet res commodatarii *culpa* deterior sit facta, *Duar.de Commod. C.4.* Nam si commodatarius ex voluntate commodantis usus sit, & ex eo usu res deterior fiat, sibi imputet commodans, cur ad eum usum concesserit, ex quo rem deteriorem fore sciverat, *l.10.in pr.ff.Commod.Vultej.d.l.num.71.* Proinde si commodavero tibi equum senio confectum, quo utereris usque ad certum locum, & equus in itinere factus sit deterior, vel plane periit, commodati actionem instituere non possum, cum in culpa sim, qui in tàm longum iter commodavi, qui eũm laborem sustinere non potuit, juxta responsum Pomponii in *l.fin.ff.Commod.* quinimò commodans equum alicui, sciens eum non posse ferre laborem, tenetur contraria commodati actione, ipsi commodatario ad interesse, si in via ob id equus deficiat, & commodatarius damnum patiatur, *Harp. §.2.Instit. Q.M.R.C.O.n.34. Hottom. d.l.* Idem est, si rem suam commodet alicui, quem scivit esse negligentem & imperitum, quo casu omne damnũ in ipsum redundat commodantem *per l.203.ff.de R.J.* Et ita in Dicasterio Jenens.Mens.Octobr.Anno 1610. Samueli Teuchmannen zu Altenburgk *responsum fuit:* Als ihr uns berichtet/daß ihr von Balthasar Hünerfürsten angesprochen/und bittlich ersucht worden / ihm euer Pferd zu leihen / denn er eilends nach Leipzig zu verreisen/er wolte demselben keinen Schaden zufügen/sondern also mit umbgehen / und dessen pflegen/ als wann es sein eigen were. Es sich aber begeben/ daß so bald er nach Leipzig kommen/ und das Pferd in Stall gezogen/ dasselbe niedergefallen und gestorben.

Wann ihr dann / ob Hünerfürst euch deßwegen Abtrag zu thun schuldig/ unsere Rechts Berichtung gebeten / Demnach sprechen wir vor recht: Ob wol euch euer Pferd viel Geldes gestanden/auch den Tag zuvor / ehe ihr es ermelten Hünerfürsten geliehen/ etzliche Kauffleute gehabt / so euch 60. fl. dafür geboten / euch aber darumb nicht zu verkauffen gewesen/ dennoch weil ihr gewust / daß er reitens nicht gewohnet / und mit Pferden zuvor nicht viel umbgangen / und gleichwol ihm das Pferd vertrauet rc. So ist er den Werth berürten Pferdes zu erstatten unverbunden V. R. W. Num autem commodator, si deteriorationis pretium solvere commodatarius paratus est, recipere rem deterioratam teneatur? haud caret dubio. Nos affirmantem tenebimus opinionem, *l.3.§ 1.ff.Commod.* ibi: nisi quid interest præstetur. *Treut. Vol.1. Disp.24. th.2. lit.F. Schneidew ad §.2.Instit. Q.M.R. C.O.num.19. Mozz de reb.quæ poss. commod.n.8.* Idem etiam statutum reperitur de Jure Saxonico, *lib.3. Landr. art.5.* Ibi. Was man aber dem Manne leihet oder einsetzt/das soll er unverderbet wiederbringen/ oder soll es gelten nach seinen Würden/quod tamen non procedit, si ita res commodata deteriorata sit, ut ea commodans amplius uti nequeat, ne ei *contra l.7. ff. Test. quemad. aper.* officium suum fiat damnosum, & ne liberalitas sua ipsi sit nociva, *l.50. ff. de R. J. Bachov. ad Treut. Vol.1.disp.24.th.2.lit.F.* Quod si verò quis rem commodatam deteriorem redditam sciens absque protestatione recipit, sibi quod imputet, habet. *Mynsing. ad §.17 Instit. de act. n.40.* cum omne interesse remisisse videatur. *Schneidew.ad §.16.Inst.de Act. n.21 & § 2.Inst. Q.M.R. C.O. n.18.* Res autem deterior si est reddita, quomodo æstimatio fieri debeat, ambigitur? Eorum sententiam veriorem esse indubitanter concludo, qui statuunt, id judicis arbitrio permittendum, qui tempus rei judicatæ spectare debet, *l. 3.§ 2.ff.Com.Treut.Vol.1.Disp.24.th.2.lit. G.Duaren.de Commod.cap.8.*

3. Locum habet hæc actio, quando res amplius non extat, sed dolo & culpa commodatarii periit, vel furto ablata fuit, *l.5.§.4.l.17. § fin.ff. Comm. Schneidw.ad d.§.2.n.18.* quo casu adhuc res peti potest, quamvis condemnatio fiat in æstimationem: res enim ipsa, non æstimatio, in obligatione continetur. *Schneidew.ad §.16.Inst.de Action. n.20.* cautionem tamen dominus re sc. furto ablata, accipiens ęstimationem, præstare debet, ut si res iterum in ejus veniat potestatem, vel eam, vel id quod loco ejus accepit, commodatario tradat, *l.13.in pr.l.17.§.5.ff.Commod. Duar.de commod.cap.8. Rittersh. ad §. 2.Inst. Q.M.R.C.O.* Similiter ad æstimationem datur, quando hæres rem testatori utendam datam distraxit, inscius, eam fuisse commodatam: hocn, doloso animo cum non fecerit, non poterit cogi ad rem ipsam, quæ in potestate ejus amplius non est, restituendam, pecuniam tamen, quæ ad eum pervenit, exsolvere omninò tenetur, & si hoc faciendum abnegat, in dolo versatur, quod id, quod ad se pervenit, reddere nolit, *l.1.§.fin.ff.Depos.* summā verò si nondum exegit, aut minoris, quàm debuit, vendidit, actiones suas tantummodò præstet, *l.2.ff. d.t.* culpa tamen non caret, redimere si potest, & intermittit, *l.3.ff.eod.* Idem obtinet in eo, qui hæres nō est, sed putavit se hæredem, & rem defuncto commodatā distraxit. Nam & huic simili modo lucrum extorquendum, *l.4 ff. Depos.*

4. Competit ad ea consequēda, quæ rem sequuntur, *l.5.§.9.ff.Commod.* ut equum pullus, *Ampliss.Dn.Præses Colleg. contr.disp.4.th.1.lit.G.* De his autē licet in ipso contractu nihil conventū fuit, expresse scil. eo ipso tamen quo solus usus concessus est, actum insimul fuit tacitè, ne quid ex cæteris rebus transferatur, *Hillig.ad Don.lib.14. Comment. c.2.lit.B.* neq; enim res quæstui commodatario esse oportet, quia ejus periculo non est, *l.13.§.1.ff.comm.Wesenb. in π.ff. de Commod. n.10.*

XVIII. Priusquam quid de actione cōmodati contraria tractetur, prius dicendum quid veniat, de actionibus,

quæ competunt commodanti præter commodati directam, ad consequendam æstimationem rei commodatæ, quæ non amplius extat, vel ejus interesse, quæ in pejus versa est. Hinc elegantis est disquisitionis, An commodans pro lubitu omnibus uti queat? quod affirmo, hoc tamen moderamine adhibito, ut licitum quidem sit agenti quamlibet usurpare, intentata verò una reliquas perimi, *l.7.§.1. l.18.§.1.ff.Commod.Harpr.ad §.2. Instit. Q.M.R.'C.O. num. 65.* Introductæ enim plures actiones, non ut quis omnibus utatur, sed ut laxior agendi facultas sit, unam interim eligendo, *l.76.§.8.ff.de legat.2. Duar. de Commod. cap.4.* Prima itaque actio, quæ concurrit cum actione commodati directa, est actio L. Aquiliæ, quæ competit, si res culpa commodatarii deterior reddita fuit, *l.18.§.1.ff. commod.l.34.§. fin.ff.de O. & A. Duar. de commod. n. 4.Treut.Vol.1.Disp.24. thes.2.lit.H.* Iterum hic se non facilis præbet concertatio; An si actum fuit actione Commodati, licitum quoque sit actionem L. Aquiliæ instituere, ad consequendum id, quod in ea amplius est, ob æstimationem quanti res fuit in 30. diebus proximis? Negativam amplector ambabus manibus sententiam, per *l.27.§.5.ad l. Aquil.l.25.§.2.ff. locat.per l.18.§.1.ff.commod.l.9.ff. arb. furt. cæs.l.18.ff.ad l.Aquil.l.43.ff.locat. l. o.ff.pro soc.l.47.§.1. cum 3. ll. seqq. ff. eod l.27.§.11.ad l.Aquil.* In hisce ll. omnis levioris & gravioris actionis differentia tollitur & dicitur, quod actor unâ contentus esse debeat, ubi plures ad rei persecutionem respiciunt. Judex enim qui in rei persecutorio, bonæ fidei, aut arbitratio judicio judicat, ejus quoq; superflui rationem habet, adeò ut non ante reum condemnet, quàm si judici actor potestatem æstimandi subducendique damni concesserit, caveritque se lege Aquilia non acturum. *l.13. de R.V.* quod si actor non fecerit, absolvendus est possessor. Electio igitur datur actori. *l.14. de R.V.* & una electa non datur regressus ad aliam, nisi omissa sit in reali judicio damni æstimatio, nec remissa fuerit actio. Hortl. *c. 7. d. 1.fol.52.* & pro fundamento hujus opinionis etiam adduco *l.7.§.1.ff. commod.* ex qua lege talem *Nobiliss. & Consult. Dn.D.* Pruefchenck/ *Consiliarius Saxonicus gravissimus, in prælectionib. public. ad hanc l.7.§.1.* tradit regulam: Concurrente reali meta, cum pænali mixta actione, duntaxat una contentum actorem esse debere, sive persecutorium judicium prius fuerit intentatum, sive pœnale mixtum, *l.18.ff. commod. Videatur Disput. Ampliss. & Excellentiss. Dn.D. Fibigii de concursu actionis merè rei persecutoriæ ac pœnalis mixtæ.* Altera est actio furti, quam commodans instituere potest adversus eum, qui aliter ro commodata utitur, quàm vel petitum vel permissum est, *l.5. §. 8.ff.commod.* Furtum enim tali in casu committit, *§.6. Instit. de Oblig. quæ ex delict.nasc.l.40.ff. de furt. Duar. de commod. c. 4.* Uti & adversus eum, qui restituere recusat id, quod ex re commodata prognatum est, *l.14. §.15.ff.de furt.* præterea adversus eum, qui rem utendam datam alii commodat, *l.54. §. 1.ff. eod.* Denique contra eum, qui rem commodatam furto abstulit, *§.16.Instit. de Oblig. quæ ex delict.nasc.l.fin. §.1.C. de furt.* In libero enim commodantis positum est arbitrio, an velit contra commodatarium actione commodati agere, an verò contra furem actione furti, *Magnif.Dn.D.Franzk.Cancellarius Saxonicus Gothæ eminentissimus, Exerc. 12. quæst.4.num.10.Zobel. Diff.Jur. Civ. & Saxon.part.2.diff.32.n.14.* Si tamen unam eligit, ad alteram redire non potest, si scilicet sciens rem subreptam esse eligit commodati agere adversus commodatarium, tunc enim is, qui pro re commodata convenitur, furti habet actionem adversus furem, *d.§.16. & d.l.fin.§.1.* secus est in ignorante. Vid. *l.ult. C. de furt. Dn. D. Franzk.d.l.n.11.& 12.* qui pro lubitu iis uti potest: contra furem tamen

actionem instituens, omnimodò liberatur is, qui commodatum accepit, quemcunque etiam causæ exitum dominus adversus furem habuerit, *d.* §. *16.* sibi enim imputet dominus, quod hanc viam eligere voluerit, *Dn.D. Franzk.d.l.n.12.* si verò domino à commodatario satisfactum est, tunc fur à domino furti actione liberatur, cum amplius ipsius non intersit, furti autem actio illi detur, cujus interest, §. *13. Instit. de Oblig. quæ ex del. nasc. 3. l. 14* §. *3. ff. de furt.* suppositus econtra est ei, qui pro re sibi commodata commodanti æstimationem solvit, *d.* §. *16.* ratio autem cur commodatori electio competat, instituendi actionem furti, adversus furem, qua ultra furto ablatam rem dupli aut quadrupli pœnam consequitur, vel actionem commodati, adversus commodatarium, qua æstimationem rei sibi comparat, hæc dari poterit, quod pingvius subveniri debeat ei, qui ex liberalitate sua periclitatur, quàm ei, qui propriæ utilitatis gratia contractum inivit. Commodatum enim ex mera benignitate commodantis proficiscitur, & solummodò gratia commodatarii celebratur. Idcircò pro præmio liberalitatis datur commodanti electio, an velit actione furti, an verò commodati experiri, ne fortè officium ipsi suum fiat damnosum, *l. 7. ff. quemad. testam. aper. l. 61.* §. *5. ff. de furt. Harp. ad d.* §. *16. n. 3. & 4.* Sed incidit dubitatio, si dominus eligere cesset, qua actione uti velit, an furem, an verò commodatarium convenire velit, quomodo procedendum? Et tali in casu commodanti certum diem à judice præfiniri, statuunt Dd. quo teneatur omninò alteram eligere, & si non facit, jus eligendi deinde amittit, *arg. l. 6. ff. de Opt. leg. l. 69. ff. de Acquir. hered. Sichard. ad l. fin. C. de Furt. num. 13. Mynsing. ad* §. *16. Instit. de Oblig. quæ ex del. nasc. num. 4.* Attribuunt nonnulli etiam commodanti rei vindicationem, *Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 2. lit. I.* à qua sententia non immeritò divortium facio, siquidem hæc cum debeat institui, requiritur à parte actoris dominium, à parte verò rei, possessio, *l. 25. ff. de O. & A.* ubi dicitur, quod Rei vindicatio sit actio per quam rem nostrã, quæ ab alio possidetur, petimus, *junge l. unic. C. de alien. jud. mut. caus. Sichard. ad tit. Cod. de R. V. n. 3. & 4.* jam verò per commodatum possessionem in commodatarium non transponi, patet ex *l. 8. ff. Comm. Hottom. ad* §. *2. Inst. Q. M. R. C. O.* hinc sequitur, nec ad rem commodatam recuperandam rei vindicationem intentari posse, *Bachov. ad Treut. Vol. Disp. 24. th. 1. lit. I.*

XIX. Commodati actio contraria, quæ etiam utilis nominatur *l. 17.* §. *3. in fin. & l. 21. ff. commod.* competit non tãtum si directa moveatur, sed etiam si directa mota non sit, vel etiam moveri nequeat. *l. 17.* §. *1. ff. d. t. Vult. ad* §. *16. de Action. num. 71. Duaren. de Comm. cap. 6.* Et datur commodatario, uti hinc inde ex tit. Commod. apparet, ejusq; hæredibus: cum sit actio in personam, & rei persecutoria §. *17. Inst. de Action.* contra commodantem & ejus hæredes, *Harp. ad* §. *2. Inst. Q. M. R. C. O. n. 70. Mozz. de Act. Commod. n. 11.* 1. ad recuperandas expensas, quas in re commodata commodatarius fecit, *l. 18.* §. *2. ff. Comm. Schneid. ad* §. *16. Inst. de Act. n. 29. Duar. de Commod. cap. 3. & 5.* quod tamen tum demum procedit, si expensæ sunt magnæ, modica n. impẽdia, & cibariorum expensæ, naturali ratione ad eum pertinent, qui utendũ accepit, *d. l. 18.* §. *2. Duar. de Commod. c. 5. Wesenb. in ff. de Comm n. fin. Don. lib. 14. Comm. c. 2. lit. C.* qui enim percipit cõmodum, ei quoq; adjunctum onus ferat, *l. 10. ff. de R. I Mozz. de natur. Comm. n. 8.* & pro his majoribus expensis cõmodatarius potest rem retinere, donec ipsi, ut par est, satisfactum sit. *Gipban. ad d.* §. *2.* adeò, ut etiam furti actio ei competat contra commodantem, si rem commodatam clam abstulit, si nimirum impensas necessarias in rem commodatam fecit: Interest enim ejus hoc in passu, rem commodatam potius per retentionem servare, quàm ultrò commodati agere. *l. 15.* §. *2. & l. 59. ff. d. furt.*

2. Si

1. Si commodatarius damnũ passus est ex re cõmodata vitiosa, quod obtinet, quando commodans, sciens vitiũ rei, commodavit, v g. si sciens vasa vitiosa utenda dedit, & in ea infusum vinum vel oleum corruptum, effusumve est, *l. 18. §. 3. ff. commod.* item si quis servum furari solitum ignoranti commodavit, & is rem furto abstulit, *l. 22. ff. eod. l. 31. ff. de Pignorat. Act. Rittershus. ad h. § 2. Harprecht. ib. num. 68. Wesenb. in π. ff. num. 11. Mozz. de natur. Commod. num. 10. & de Act. commod. num 7.*

3. Quando commodans intempestive revocat rem commodatam, & non patitur commodatarium re in eum usum uti, in quem concessit, *Sichard. ad rubr. C. de Commod n. 3. Duar. de Commod. cap. 5.* sicuti enim ab initio in ejus arbitrio collocatum fuit, commodare velit, annon, ita postquam utendum dedit, retrò agere, & intempestivè usum rei auferre licitum non est, *l 17. §. 3. ff. Commod. Wesenb. π. ff. de Com. n. 11.* cum voluntatis quidem sit contrahere, sed necessitatis contractus semel initos consummare, *§. 11. Inst. de mand. l. 5. C. de O. & A. Amplissimus Dominus Præses, Colleg. contract. disp. 4. [illegible] E. Harp. ad § 2 Instit. Q. M. R. C. O. n. 6. Vult. d. l. n. 11.*

4. Si commodatarius pretium obtulit pro re commodata amissa, & hæc postea in potestatem commodantis venit, *l. 17. § fin. ff. Commod. Harp. d. l. n. 69. Duar. de Commod. cap. 5.* Hinc disputatur, si actio contraria hoc in casu instituatur à commodatario, cujus sit futura electio, inter rem & æstimationem? eam commodanti attribuere placet, cum regulariter in alternativis debitoris sit electio: commodans verò, instituta actione à commodatario, debitoris sustinet vices, & hæc facultas eligendi claris admodum verbis commodanti *in l. 17. §. fin. ff. Commodati*, adscribitur, *Ba[illegible] Treut. Vol. 1. Disput. 24. th. 4. lit. [illegible]* [illegible] hoc in passu commodatario R[illegible] vindicationem assignant, [illegible]rum cum hic nullo tempore fuerit dominus, nec possessor rei commodatæ, sed nudus saltem detentator, *l. 9. ff. de R. V.* nec rem vindicare poterit. Rei enim vindicatio ei competit, qui aut jure Gentium aut jure Civili dominium acquisivit, *l. 23. in pr. ff. de R. V. Excellentiss. Dn. D. Fiebig. Colleg. leg disp 13 quæst. semid. 4. n. 5. Videatur Bachov. ad Tr. d. loc.*

XX.

Nunc videbimus, quæ in hoc contractu sint præstanda, & ad quid commodatarius teneatur, & in aprico est, regulariter eum teneri de exactissima diligentia, & sic levissima culpa, *l. 18. pr. ff. Commod l. 1. §. 4. ff. de O. & A. cap. unic. extra de Commod. Krembergk. Colleg. instit Disp. 13. th. 14. Giph. ad §. 2. Instit. Q. M. R. C. O. Mozz. de divis. Commod n. 4. Wesenb. in π. ff. de comm. num. 8.* Cum sit regula juris, quod in contractibus, qui utriusque gratia fiunt, dolus, lata ac levis culpa præstanda sit: in iis, qui unius tantùm gratia ineuntur, si dantis, dolus tantùm & lata culpa, si verò accipientis subsit utilitas, dolus & omnis culpa veniat præstanda, *Rittershus. ad pr. Instit. Q. M. R. C. O. Hottom. illust. quæst. 37.* jam verò commodatum cum sit è numero eorũ, qui solũ usum accipientis respiciunt, liquidò apparet, omnis generis requiri à commodatario diligentiã, *l. 5. §. 2. ff. commod. Medic. de casib. fort. part. 2. q. 10. n. 49. & 60. Treut. Vol. 1. Disp. 24 thes. 3. lit. H. Harp. ad d. §. 2. n. 23. Hunn. lib. 3. Var. resolut. jur. Civ. tract. 3. part. 3. quæst. 3.* In rebus enim quæ perfectionem significant, nõ videtur admitti plus aut minus aut aliquis cõparationis gradus. Et hoc non solùm ad rẽ commodatam pertinet, sed etiam protrahendum ad ea, quæ commodatum sequuntur, *l. 5. §. 9. ff. comm. l. 14. §. 15. ff. de furt. Rittershus. ad d. §. 2.* huc tamen damnum ab alio injuria datum non pertinet, qua enim cura & diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det? *l. 19. ff. comm. Medices d. tr. part. 2. quæst. 10. n. 51.* custodiri autem si potuit, ne damnum daretur, seu si ipse custos da-

mnum dedit, ab ejus præstatione commodatarius immunis non est, *l. 41.ff.Locat.Bachov.ad Treut.Vol.1.Disp. 24.thes.2.lit.I.* licet aliàs factum alterius nemini nocere debeat, *l.5.§.5.ff.de op.nov.nunc.* hoc etiam exceptionem patitur, si ex pluribus commodatariis unus damnum dederit, tunc enim alter actione commodati ad id resarciendum compelli potest, *l.7.§.1.ff. commod.* quia commodatarii plures, quibus eadem res simul commodata est, duo quodammodo rei sunt, *l.5.§.fin.ff. d.t.* hinc factum unius, ob communionem obligationis, alteri nocet, *l.18.ff.de duob. reis Nobiliss. & Consult. D.D.* Prueschenck/*in prælect.publ. ad l. 7.§.1.ff. Commod. Gloss.ibid.Pac.Cent. 4.quæst.12.* Ex regula autem, hac thesi allata apparet, quod si commodatum fiat gratia ipsius commodantis, solus tunc dolus, & quæ ipsum repræsentat. *l.1.§.2.ff.si is qui test.lib. esse juss.* culpa lata præstetur, *l.5.§.10.ff.Commod. Medic.d.l.n.60.Treut.Vol.4.Disp.24.thes.3. lit.D. Mozz. de natur. commod. n.7.* Idem etiam obtinet, si quis alicui nõ petenti commodatum ultrò obtrudat, *d.l.5.§.10.in fin. Schneidew.ad §.16. Inst.de act.n.27. Sichard. ad rubr. Cod. de Commod.n.8.* Ut & si ita convenerit, ut solummodò dolus & culpa lata præstetur, pacta enim legem contractui dant *l.1.§.6.depos.Duaren.de comm. cap.8.* sin verò fit gratia utriusque, de quo casu nobis suppeditat exemplum *l.18.in fin.pr.ff. de Comm.* à commodatario dolus, lata culpa, & levis exigitur, *Medic.d.loco, Treut.d.th.3. lit. C. Hillig.ad Donel.lib.14.Comm.cap.3.lit.A.* dolus verò semper debet præstari, nec pacto poterit effici, ne quis ob dolum teneatur. Quod non solùm in commodato, *l.17.pr.ff. eod.* sed in omnibus locum sibi vendicat contractibus. *l.27. §.3.ff.de pact.l.23.ff. de R.J.* esset enim contra æquitatem & bonam fidem, *l. 1.§.7.depos.* & invitaret ad delinquendum contrahentes. *Ampliss. Dn.Præses Colleg. contr.disp.14.th.2. lit.C.Donell. lib.16.Comm.cap.6.lit.B. Harp. ad §.2. Inst.Q.M.R.C.O.n.19.Vultej. ad.§.16.Institut.de Action.n.75. Mozz.de accident. com.n.5.*

XXI.

Eo ipso autem, quod th.præced. dictum fuit, commodatarium teneri non solum de dolo, culpa lata, levi, sed etiam levissima, apparet casum fortuitum illum præstare non debere. *§.2.Inst.Q.M.R.C.O.l.1.§.4.ff.de O.& A. l.5.§.4.l.18.pr.ff. Commod.l.1.C.eod.cap. Unic.extra d.t.Sebast.Med.d.tr.part.1. quæst.16.n.7.Mozz de divis.commod.n. 5.* regulariter enim in nullo contractu bonæ fidei præstatur casus fortuitus, i.e. vis ea, cui resisti nequit. *l. 23.ff. de R.J.l.6.C.de Pignor.act.* cum ea, quæ fato obveniunt, cuivis patrifamilias, quamvis diligentissimo, contingere queant, *l.11.§.5.ff. de Minor. Rauchbar. part.2.q. Jur. Civ. & Saxon.quæst.29.n. 15.Donell. lib.16. Comment.cap.3. lit. A. Sich.ad l.1.Cod.de commod.n.1.* Casus dicuntur ea, quæ hominibus fortuitò contingunt, & nullo hominum consilio provideri possunt, vel quibus resisti nequit, etiamsi provideantur. *l. 2. §. 7. de adm.rer.ad civ.pertin. l.6. C. de pign. act.* Distinguitur tamẽ casus fortuitus ab improviso: Ille caret culpa, hic vero est, quando aliqua intervenit culpa, quæ dedit occasionem casus, qui præter opinionem evenit. Et ita nec æstimatio debetur, quia non hæc sed res est in contractum deducta. *l. 21.de hered.vel act. vend.* Nec discrepat hoc in passu Jus Saxonicum, Land-Recht. *lib.3. art.5. ibi:* Stirbet aber ein Pferd oder ein Viehe etc. *Ampliss. Dn.Præses d.Colleg.contract. disp.4. th. 2.lit.C.Carpzov part.2.const.26.defin.6.* Et ita in Scabinatu Lipsiensi m. April. Anno 1552. ad Consultationem Georgii Standes zu Dreßden responsum fuit: Wo ihr diesen Fleiß bey dem abgeborgten Pferde gethan / den ein jeder/so einem ein Pferd abborget / zu rechten zu thun schuldig ist / und das Pferd also ohne alle ewre Verwahrlosung in seines Herrn Stall gestorben/so seyd ihr solches Pferd zu zahlen nicht schuldig V.R.W. Cõtroversum autem est, an furtum & incendia casibus

[illegible] fortuitis debeant accenseri? Notandum prius, quod Rapina differat à furto, utpote quæ præcaveri nō potest, cū custodia contra vim parùm proficiat. *l.2. quod met. cauf. & l.30. ad l. Falc.* Ad furtum quod spectat, eorum amplector sententiam, qui statuunt, id casibus fortuitis annumerandum haud debere, *§.3. Instit. quib. m. re cont. oblig. Duar. d. Commod. cap.8.* cum à diligente patrefamilias custodia sedula caveri possit, hinc *culpæ levi* annumerant, cum culpa sit rem tam negligenter habere, ut furto subripi queat, *l.52. §.3. ff. pro socio. l. 21. pr. ff. commod. Wesenb. part.1. consil.36. num. 28. Donell. lib.16. comment. cap.6. lit. L. Harp. ad §. fin. Instit. de oblig. num.84.* si tamen Uxor maritò facit furtum, tunc pro casu fortuito reputatur, *Gloss. ad l. 52. §.3. ff. pro socio Duarn. de commod. cap. 8.* cum omnes mariti confidere debeant uxoribus, *Sichard. ad l.1. C. depos. num.8. & ad l. fin. C. de furt.* num final: quod etiam extendendum ad alios, qui nobis sunt conjuncti, *Schneidew. ad pr. Instit. Q. M.R.C.O. num 34.* ut & illos, quorum servitio per tempus usi fuimus, *Sichard. ad l.1. C. depos. num.9.* nam si illi insipienter furari, casus erit fatalis, qui provideri non potuit humanitus, *Harp. ad d. § fin. n. 85. Medic. d. tract. part.1. quæst.13. num.18.* Furtum etiam quod noctè intempestiva fit, per effracturam ostii aut fenestrarum casibus fortuitis annumeratur. Ita quoque Furtum casibus fortuitis annumeratur, quando absque culpa rem detinentis, & à persona, cui confidendum erat, factum est, *l.11. §.1. de furt.* Et si in eo loco res sit surrepta, in quo custodiæ causa deponi consuevit. *l.9. C. de pign. act. l.1. C. depos. l.9. §.4. ff. loc.* Quin. facit, quod fieri consuetum est, non potest dici in culpa *l.3. ad SC. Mac. l.17. §.1. de edil. edict.* Quoad incendium distinctio adhibenda, sitne vi quadam extranea, an culpa inhabitantium ortum? priori casu, quia absque culpa contingit, casus fortuitus est, *l. .§.4. ff. commod. l.22. ff. de Neg. gest. l.9. §.3. ff. loc. l.23. ff. de R.I.* huic enim resisti non potest, *l.18. pr. ff. commod. l.1. §.4. de O. & A. Medic. d. tr. part. 2. quæst.7. num.1. Rauchbar. part.2. quæst. 10. num.3. & 4.* hinc incendia fieri fortuitò asseritur. *l.11. ff. de incend. ruin.* & simpliciter fortuita appellantur. *l.28. §.12. ff. de pœn.* posteriore verò non item, *l.3. §.1 ff. de Offic. præfect. vig. l.30. § fin. ff. Locat. l.11. ff. de peric. & comm. rei vend. Rittershus. ad princ. Instit. Q. M.R.C.O. Schneidew. ad §.2. Instit. d.t.n.15.* Si quis hominum improborum opera usus est, in culpa est, & non potest excusari. *§. ult. Instit. de obl. quæ ex del. nasc.* Cui verò onus probandi rem culpa, vel absque ea amissam fuisse incumbat? contenditur, e. g. quando is cui res fuit commodata, casu eam periisse alleget. Adversarius verò culpa id factum esse intendat, circa quam quæstionem distinguendum, utrum res commodata perierit casu, qui regulariter sine culpa contingere solet, ut sunt impetus aquarum, & mors animalium sc. non naturalis, sed quæ aeris Intemperie aut Epidemia contingit, sicuti solent oves & alia animalia annis humidioribus morbos contrahere & perire. Et tunc is, qui dicit culpa casum hunc contigisse, illud probare debet. Casus tamen, si non est notorius, ab allegante prius probari debet. *l. si creditor. C. de pign. act. Landr. lib.3. art.5.* Quemadmodum enim dolus non præsumitur, *l.18. §.1. ff. de prob. l.6. C. de dolo, Pingitz. quæst. Saxon. 1. num. 11. Berlich. part.4. conclus.24. n.44. Beust. ad l.31. ff. de jurejur. n.397.* ita nec culpa, sed in allegantem onus probandi revolvitur, nisi debitor in mora restituendi ante casum fuerit. Et ita in Dicasterio Jenensi mens. Octob. Ao.1610. in præfata causa Samuelis Teichmans zu Altenburgk pronunciatum fuit, Weil keine Nachrichtung vorhanden/ daß er das Pferd verwahrloset/ so seyd ihr/ daß derselbe solchen Schaden verursachet/ beyzubringen schuldig/ in Verbleibung dessen ist er den Werth berührtes Pferdes zu erstatten unverbunden.

bunden. V. R. W. Sin verò ejusmodi casus prætenderetur, qui regulariter absque culpa contingere non solet, ut est incendium. *l. 11. ff. de peric. & com. rei vend. l. 3. ff. de offic. præfect. vigil. Sebast. Med. de cas. fort. part. 1. quæst. 14. n. 12.* tunc quia præsumptio militat contra allegantem, non sufficit, ut casum hunc probet, sed necesse est insuper ut demonstret, absque culpa sua id ita factum esse. Dato enim casu incendii jura facilè culpam præsumunt. *Hartm. Pist. part. 1. quæst. 18. n. 4. & seqq. Carpzov. part. 2. Constit. 26. defin. 18. n. 5. & seqq. Andr. Rauchbar. part. 2. quæst. 10. num. 41. 81. & 89. Wesenbec. part. 1. consil. 36. num. 27.* Nam ex ipsis legibus præsumptio oritur adversus eum, apud quem exortum est, uti patet ex legibus adductis, *Vid. Gail. lib. 2. obs. 21. n. 3.* cui præsumtioni apertissimas opponere debet probationes, *arg. l. 23. ff. Quod met. caus. Med. d. tr. part. 1. quæst. 10. n. 9. & quæst. 14. n. 12. Schneidew. ad §. 2. Instit. Quib. M. R. C. O. n. 15. Mynsing. §. fin. d. t. n. 12.* Et ita in Dicasterio Jenensi mens. Jul. Anno 1610. Regimini zu Schlaitz responsum fuit: Es ist B. W. seine angezogene Unschuld in Sächs. Frist beyzubringen und zu beweisen schuldig / V. R. W. Eodem modo mens Decemb. Anno 1632. ad requisitionem quorundam Rusticorum zu Zimmeritz pronunciatum fuit: Ist unlängsten bey euch gegen 10. Uhr in der Nacht / in eines Weibes / zu welcher der junge Hans Bock eingefriehen / Behausung ein Feur auskommen / dadurch alle eure Häuser / sambt Ställen / Scheunen / Getreid und Haußrath verdorben / wo ferne es min euren Anzeigungen nach allenthalben sich verhalten thut / Daß nemlich solche Feuersbrunst bey ihr entstanden / so ist sie die Ernante den erlittenen Schaden zu erstatten schuldig. Sie könte denn wie Recht / darthun und beweisen / daß sie ihren höchsten Fleiß solchen Schaden zu verhüten / und ihr Feuer zu bewahren / und in gute Hut zu halten angewendet / uff solchen Fall bliebe sie mit der entgeltung des Schadens billich verschonet. V. R. W. Lipsienses etiam patrifamilias vel inhabitanti probationem diligentiæ suæ imponere, refert *Dn. D. Virgil. Pingiz. in quæst. 24. Möller. lib. 4. Semest. c. 31.* Dominus ex facto familiæ civiliter tenetur, & si particeps culpæ est, tenetur ad æstimationem. Econtra Hallenses Scabini vicinis onus probandi imponunt, quorum sententiam probat *Matth. Coler p. 1. decis. 186. n. 4. & seq.* Et hanc secutos esse Dn. Jenenses Scabinos refert *Dn. D. Pingiz. d. l.* Notandum igitur, quod licet contra inhabitantes præsumptio sit, eorum culpa scil. incendium esse ortum, hæc tamen culpa est levissima, & quidem in omittendo, propter quam actio legis Aquiliæ in hoc casu non datur, uti probat *Köppen. decis. 38. n 24. & seq. l. usufructus de præteritis. vers. deniq. ff. de usufr.* nisi quis ex natura cōtractus alias de levissima culpa teneatur, vel Dominus improbos & noxios ministros fovere consueverit. *l. 27. §. 11. ad l. Aquil.* Et ita in Dicasterio Jenens. mens. Octob. Anno 1617. Carolo von Friesen zu Lobeda responsum fuit: Als ihr uns die wegen wieder Auffbauung der abgebranten Dechaney zwischen einen Ehrw. Capitul zu Zeitz / Postulanten, an einem: und Herr Wolff Heinrich Gräffens / weyland Churfürstl. Sächs. Raths und Domdechants Seel. hinterlassenen Witben / Postulatin, anders theils / ergangene acta zugeschickt / und darüber unsere Rechts Berichtung gebeten / Demnach sprechen wir vor recht; Ob wol die Vermuthung zu seyn pfleget / daß wegen der Einwohner Nachlässigkeit Feuersbrunst in Häusern entstehet: So ist doch solches allein de levissima culpa in omittendo zu verstehen / Daher gedachte Frau Witbe (dieweil sonderlich keine gewisse Nachrichtung vorhanden / wer solch Feuer verursachet) berürte Dechaney wieder auffzubauen nicht schuldig. V. R. W. Nemo igitur de incendio tenetur, quando non constat de certa persona,

... ignem immisit, *Kappen.d.l.n.25.* E... ta in Dicasterio Jenens. mens. Novembr. Anno 1619. Johann. Jacken / civi & Senatori Gothano responsum fuit: Weil aus dem eingezogenen Summarischen inquisition process nicht erscheinet / daß der Ursprung des Feuers in eurem Hauß anfänglich entstanden / auch durch euere oder der eurigen Verwarlosung außkommen / So seyd ihr den Klägern ihren dadurch zugefügten Schaden abzustatten nicht schuldig / sondern davon billich zu absolviren, V. R. W.

XXII.

Quanquam verò id regulare sit, quod in nullo contractu bonæ fidei, & sic neque in commodato, casus fortuiti præstentur, nonnunquam tamen horum præstatio omninò exigitur, quod fit 1. Si ita conventum est inter partes, *l.34. de R.J. & l.38. de act. empt. l.1. C. commod. Cap Unic. X. d.t. Medic. d.l. part.1. quæst.16. n. fin. Gail. lib.2. Observ. 23. n.17. Carpz. part.2. Constit. 26. defin. 8. n.2.* Contractus enim su... nt naturam ex conventione, *l.1. §. 6. ... depos. l.52. ff. de V. O. l.23. ff. de R. J.* & semper respiciendum quid actum sit, *l.34. ff. eod. l.36. ff. locat. S... rd. ad l.1. Cod. de commod. n.3. Donell. lib.16. comment. cap.3. lit. A.* Provisio hominis tollit provisionem legis, *l. fin. C. de pact. convent.* Non ... q...aque autem expeditum est: ... in se periculum recipiens, casum ... am fatalem, (uti nominatur *in l.5. C. de Appellat.*) recepisse præsumatur? ... antium partes sequor, cum periculum omnem sub se comprehendat casum, qui absque culpa contin... solet, *l.39. ff. Mandat. l.13. §.5. ff. l... at. Harp. ad §.5. Inst. locat. n.31. &* ... Quicquid enim de genere verum e..., idem in omnibus valere debe... s...cie...us, si sc. constet vocem generi... ita generaliter esse positam, & ali...uid de genere ut tali prædicari. S... ...li vox generis ponatur pro ali... ...rta specie, ac culpa absolutè p...a pro levi sumitur. Contractus itaque natura inspicienda, ita scilicet, ut si contractus sua natura levem tantùm culpam admittat, tunc periculi susceptio extendenda est ad culpam levissimam, *l.36. ff. Locat.* si verò levissimam, tunc porrigenda etiam ad casum fortuitum. *Sebast. Medic. d. tr. p.1. quæst.11. n.25. & quæst.15. n.16. Hackelm. illust. disp.9. th.3. lit. F.* Nec intactum relinqui debet, Utrum pactum generale de præstando casus fortuiti periculo sufficiat, num verò necessaria specialis enumeratio? priorem arripio opinionem, *l.7. §.15. ff. de pact. l.9. §.2. ff. locat. l 78. §.3. ff. de contrah. empt. Ar. Pinell. part.1. ad L. 2. C. de Resc. vend. cap.3. n.26. Thoming. Decis. 1. n.18. Hackelman. illust. Disp.9. th.3. lit. E. Zang. de except. part.3. cap. 23. num.2. Carpzov. part.2. Constit.37. defin.17. n.2.* Expresso enim genere, etiam expressæ censentur ejus species, *arg. l.79. in pr. ff de legat.3. Hunn. Var. resolut. lib.3. tract.7. part.2. quæst. 4.* & semper specialia generalibus insunt, *l.147. ff. de R. J. Harp. ad §.5. Instit. locat. n.31. & seqq. & §.2. Inst. Q. M. R. C. O. n.35. & subseqq.* Qui itaque omne dicit, nihil excludit. Et generalis renunciatio generaliter est exaudienda. Tantum operatur generalis provisio quoad omnes casus, quantū specialis quoad quædā. *l. quadam. C. de prescript. 30. ann.* Sin verò in specie aliquis mentionem faceret aliquorum casuum fortuitorum, dicendo, recipio in me periculum ruinæ, naufragii & omnium aliorum casuum, tunc illa generalis clausula adhibita speciebus expressis, debet intelligi de aliis, scilicet paribus vel minoribus, non autem de majoribus: cætera enim debent esse similia expressis, *Sichard. ad l.1. C. de Commod. in fin. Medic. dicto loco, p.1. quæst.11. n. 23. & 24. & quæst.15. n.12.* Genus præcedens non restringitur enumeratione specierum, si fiat illa enumeratio illustrationis gratia, nō si definitionis. Num verò receptio periculi & casuum fortuitorum extendi debeat ad insolitos & planè insperatos? acris est concertatio. Associabo me affirmantium

tium cohorti, quorum fundamentum in *l. 78. §. fin. ff. de contrah. empt.* Sibi imputet, qui contractum fato commisit, cum alio modo sibi prospicere potuisset. Casus igitur, quotquot accidere possunt, pro expressis habentur. Et dictio indefinita æquipollet universali, *l. si plures. 98. de legat.* Ita etiam generalis renunciatio ad omnes species extenditur & pro speciali atque expressa habetur. Generalis verò renunciatio non extenditur ad non cogitata. *l. qui tutoribus. ff. de transact. Carpzov part. 2. constit. 26. defin. 8. n. 3. & Constit. 37. defin. 17. n. 5. Pinell. ad l. 2. C. de Resc. vend. part. 1. c. 3. n. 29. 30. & seqq. Setser. de juram. lib. 1. cap. 25. n. 58. Hackelm. d. l. lit. D. Facbin. lib. 1. controvers. 26. Harp. ad d. §. 2. n. 34.* Cum enim quis casum solitum & frequenter contingentem recipit, censetur multo magis ad insolitum & rarissimè obvenientem se obstringere voluisse, præsertim cum ab hoc minus ipsi damni sit metuendum, quàm ab illo. *Harp. ad §. 5. Inst. locat. num. 18. Hunn. Var. resol. lib. 3. tract. 7. part. 2.*

XXIII.

II. Si commodatarii culpa præcessit casum fortuitum, *§. 2. Inst. Q. M. R. C. O. l. 5. §. 4. ff. Commod. cap. unic. X. de Commod. Amplis. Dn. Præses Colleg. contract. disp. 4. th. 2. lit. C. Wesenb. in π. ff. de Commod. n. 8. Mozz. de divis. commod. n. 4. Sichard. ad l. 1. Cod. de commod. n. 4. Medic. d. tr. part. 1. quæst. 10. n. 5. & p. 2. quæst. 10. n. 59.* Non enim censetur propriè casus fortuitus, quando culpa est prævia casui. Omnis culpa ad casum ordinata nocet eam committenti, i. e. si casus ex tali culpa immediatè contigerit, alterque fieri non potuisset, quam ut casus culpam sequeretur, etiamsi præter opinionem evenerit. Culpa regulariter ea hic intelligitur, quæ venit in eum contractum, cujus ratione quis tenetur. Quò pertinet, si commodatarius re commodata ad alium usum, quàm destinatum, utitur, veluti si quasi amicos ad cœnam invitaturus, scyphum argenteum, quem ad hoc utendum accepit, peregrè proficiscens, secum portare voluit, & eum aut naufragio, aut prædonum hostiumve incursu amittit, *l. 18. in pr. ff. Commod. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. Rauchb. part. 2. quæst. jur. civ. & Saxon. quæst. 10. num. 19.* Idem est, si alicui equum commodavero, ut ad villam adduceret, is verò in bello uteretur, *l. 5. §. 7. ff. Commod.* qui enim occasionem damni dat, ipsum damnum fecisse dicitur, *l. 30. §. 3. ff ad L. Aquil. Vid. Carpzov. part. 2. Constit. 26. defin. 7. Coler. decis. 5. num. 25.* Aliud est si commodavi equum vel arma ad bellum, & in conflictu belli amittantur: tunc enim commodatarius, quia usus est re ad eum usum, ad quem commodata est, in nulla culpa versatur, *d. l. 5. §. 7. Med. d. tr. p. 2. quæst. 1. num. 21. & quæst. 10. num. 56. Mozz. quib. mod. fin. Commod. n. 16. Sichard. ad rubric. C. de com. n. 4. & 5. Cagnol. ad l. 23. ff. de R. J. n. 32.* Addere hic placet quæstionem, si tibi commodavi equum, ut equitares ad villam, & tu in itinere offendis rixantes aliquos cum amicis tuis, quibus auxilium præbes, & ego commodans supervenirem, ferremque opem adversariis amicorum tuorum, sub te interficiens equum, quem tibi utendum concessi, cui hoc debeat imputari? Eorum sententiam veriorem judico, qui hoc commodatario, non commodanti imputandum censent, major enim est culpa commodatarii equo insidentis, quàm commodantis. Ille enim causam dedit damni. Limita, nisi commodans ex proposito occidisset, *Johann. Baptista Zilet. Vol. 1. consil. crim. Cons. 77. n. 5. Mozz. quib. mod. Commod. fin. num. 9.* vel in culpa sit.

XXIV.

III. Si commodatarius interpellatus non restituat rem commodatam, *d. cap. unic. X. de Commod. Amplis. Dn. Præses d. disp. 4. th. 2. lit C. Gail. lib. 2. Observ. 21. n. 3. Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 3. lit. F.* nam mora transfert periculum interitus & aliorum casuum fortuito-

tuitorum in detentorem, *l.5. ff. si cert. pet. l.12. §.3. ff. depos. l. 15. §. fin. l.17. §. 1. ff. de R.V. l.108. §.11. ff. de leg.1. l. 23. & 51. § fin ff. de V. O. Sichard. ad l.1. Cod. de Comm. n.5. & ad l.11. C. si cert. pet. n. 11. Mynsing. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. n. 13.* Mora est quædam culpæ species, & obligationem perpetuat, nisi casus præcesserit culpam & moram. Deinde culpa & mora facit ut res, quæ interiit, extare censeatur. *l. nemo § fin. ff. de V. O.* Si igitur res commodata post moram commodatarii periit, damnum interitus ad ipsum commodatarium spectat: mora enim sua cuilibet est nociva, *l.37. ff. Mandat. l.14. §. 11. quod met. caus. cap.25. de R. J. in 6to. Seb. Med. p.1. quæst. 11. n.31.* Distinguendum tamen, an peritura quoque fuisset res apud commodantem eadem fati calamitate, si absque cunctatione restituta fuisset: tunc enim debitorem liberari statuitur, Creditor enim non potest amplius quid à debitore exigere, quàm habiturus fuisset, si res ei restituta esset. Vid. *l.47. §. fin. de legat. 1. & l. 91. de V. O.* sin verò non erat peritura, ut quia actor ipsam distrahere, & exinde pecuniam acquirere potuisset, tunc contrarium obtinere existimo *ob l. 14. §. fin. ff. depos. l. 15. §. fin ff. de R. V. Magnif. Dn. D. Arum. p. m. tract. de mora cap. 8. n. 2. & Disp. ad tr. 8 th. 5. Hunn. Var. resolut. lib. 3. tr. 3. part. 3. quæst. 2. Medic. d. tr. part. 1. quæst. 16. n. 47.* Hoc autem ex circumstantiis personæ, rei, temporis, judex æstimare potest. Quæ hactenus de re perempta dicta sunt, etiam ad rem post moram deteriorem factam referri debent, cum deterioratio pars sit interitus, & quod de tota re dictum, de parte quoque intelligendum, *arg. l.76. ff. de R. V.* Debitor itaque moram nectens, si rem post moram commissam reddit deterioratam, non liberatur, *l.3. ff. de condict. tritic.* res enim restituta dici non potest, quæ deterior reddita est, *l.3. §. 1. ff. commod.* nisi eodem quoque modo vilior fuisset facta, quamvis absque ulla mora fuisset tradita, *arg. l. 14. ff. depos. & l. 15. §. fin. de R. V. Hunn. d. l.* Facilè autem apparet, hæc tantùm in malæ fidei possessore, improbe litem movente, firmitatem habere. Si verò aliquis justam allegare potest litigandi causam, v. g. si magnas & necessarias expensas in re commodata elocavit, *l. 18. §. 2 ff. Commod. l. 15. §. 2. ff. de furt. l. 59. ff. eod.* absolvitur à rei casuali interitu. Difficultas enim præstationis aut justa causa excusat à mora. Nec debet is, qui bona fide possidet, aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere, *l. 40. ff de petit. hered. Dn. D. Arum. d. tr. de mora cap. 8. n. 2. Disp. ad tr. 12. th. 5. ut & Decis. lib. 1. decis. 11. n. 20. Bronch. Cent. 1. assert. 48. Cagnol. ad l. 64. ff. de R. J. n. 1. & 2.*

XXV.

Re autem commodata post moram perempta, aut deteriore effecta, æstimatio loco rei præstari debet. Illa igitur ad quod tempus, sit referenda? ambiguum est & cōtroversum. In eorum subsellia transeo, qui volunt, ad illud tempus quo à mora contracta res quàm plurimi fuit, esse referendam. *l.3. ff. de Condict. tritic. l. 21. §. 3. ff. de act. empt. l. 8. ff. de Condict. furt.* Mora autem perpetuat obligationem. *l. 23. de V. O.* Et nemini sua frustratio prodesse debet, *l.37. ff. Mand.* quod accideret, si re deteriore facta post moram, debitor non compelleretur præstare æstimationem quanti fuerit plurimi, sed liberaretur solutione æstimationis præsentis, tunc enim prodesset mora debitori, & damnum pararet creditori, siquidem precii augmentum habuisset commodans, si ei absque mora res fuisset restituta. Incrementum autem æstimationis non venit jure accessionis, sed jure rei principaliter debitæ. Res etiam intelligitur deterior facta cum valore & æstimatione decrevit, scil. quoad bonitatem extrinsecam. Potius autem frustratori sua obesse debet mora & non alii, *l. 155. & 173. ff. de R. J.*

de R. I. nec de damno commodatarius potest conqueri, per *l. 203. ff. de R. I. Videatur Arum. tract. de mora cap. 8. n. 5. Hunn. Var. resolut. lib. 3. tr. 3. part. 3. quæst. 2. Harp. §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. num. 63.* Hic nota, quod in strictis judiciis ad tempus litis contestatæ æstimatio referatur, nisi antea mora per extrajudicialem interpellationem fuerit contracta. *l. 37. §. 1. ff. mand.* In strictis judiciis, uti dictum, tempus litis contestatæ est terminus à quo temporis illi*, ex quo res æstimari potest. *l. 3. §. 3. de act. empt.* Et ita hujus vel illius temporis æstimatio non debetur simpliciter, sed sub hac conditione, si res eo tempore fuerit plurimi. Et omnia quæ habiturus esset actor, si ei res restituta fuisset officio judicis, præstari debent. *l. 2. & l. 38. §. 7. de usur.* Ex æquitate verò id præstandû est, quod actor habiturus fuisset, si res eo tempore, quo petita est, restituta fuisset. *l. 2. & l. 38. §. 7. de usur.*

XXVI.

IV. Si res æstimata datur. Propter factam enim æstimationem tenetur commodatarius de omni casu fortuito, *l. 5. §. 3 ff. Commod. l. 1. §. 1. ff. de æstimat. Rauchbar. quæst. jur. Civ. & Saxon. part. 2. quæst. 29. n. 24. Cöler. decis. 7. n. 24. Sichard. ad l. 1. Cod. Com. n. 6. Mozz. de reb. quæ poss. commod. n. 6. Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 3. lit. H.*

XXVII.

V. Si remisit rem commodatam per minus idoneam personam, *l. 10. in fin. & seq. ff. commod. Schneidew. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. n. 14.* nisi tamen commodans ei dare jusserat, quo facto, res commodata perit domino. *d. l. 10. §. 1. l. 12. §. 1. ff. commod.* si verò servo, cujus fides aliàs probata est, res perferenda tradita est, & is aufugit, damnum commodantis, non commodatarii erit, *l. 20. ff. commod. Harp. ad d. §. 2. n. 48. & 49. Medic. de Cas. fort. part. 2. quæst. 10. n. 58. Cagnol. ad l. 23. ff. de R. J. n. 32.* Damnum à persona tertia in re commodata datum non imputatur commodatario. In disquisitionem venit, si res commodatæ & propriæ sint in periculo, ita, ut non possint omnes salvari, an proprias salvando & commodatas negligendo immunis sim à restitutione damni? Negantium castris me devoveo, *ob l. 5. §. 4. ff. Commod. Rittershus. ad d. §. 2.* distinctione tamen adhibita, ut tum demum procedat, si res sunt æquales, vel commodata pretiosior mea, sin verò esset vilior, propria est periculo eximenda, quia quilibet diligens hoc observasset, *Gloss. ad d. l. 5. §. 4. ff. Comm.*

XXVIII.

Sequuntur Cognata, convenit autem cum commodato 1. mutuum, & convenientiam habet 1. in genere, utrumque enim est contractus realis & juris Gentium. *§. 2. Inst. de I. N. G. & C. Inst. Q. M. R. C. O. l. 1 ff. de O. & A. Ampliss. Dominus Præses Colleg. contract. disp. 4. th. 3. lit. A. 2.* Causa efficiente, cum & in mutuo & in commodato præter consensum, qui omninò requiritur. *l. 1. §. 3. ff. de pact. l. 55. ff. de O. & A.* necesse quoque sit, ut res ipsa interveniat, & actualiter tradatur, *l. 2. §. 1. & 4. ff. de Reb. cred.* id quod in omnibus contractibus realibus commune est, *test. Mozz. de contract. in genere p. l. 42.* 3. Quod utrumque per se sit gratuitum. *§. 2. Inst. Q. M. R. C. O. l. 11. §. 1. ff. de Reb. cred. Ampliss. Dn. Præses d. l.* Differunt tamen 1. in eo, quod accipiens rem utendam non fiat dominus, sed teneatur eandem restituere. *d. § 2. l. 8. & 9. ff. commod. l. 1. in fin. ff. de prec.* de mutui verò est substantia, ut dominium in accipientem transmittat, *pr. & 2. Inst. d. t. l. 1. §. 2. ff. de O. & A. Wesenb. n. ff. de Commod. n. 7. Mozz. de subst. commod. n. 5. Rittershus. ad d. §. 2. Duar. de Com. cap. 1.* hinc mutuum dicitur, quod de meo fiat tuum *d. pr.* hoc itaque si non fit, nulla nascitur obligatio, *l. 2. §. 2. ff. de Reb. cred. Giph. ad d. §. 2. Vult. ib. num. 3. & 4.* 2. In mutuo venit præstandus casus fortuitus, *d. §. 2. l. 1. §. 4. ff. de O. & A. l. 11. C. si cert. pet. Ampliss. Dn. Præses d. l. th. 4. lit. A.* in commodato non nisi in certis casibus, *l. 1. C. de Commod. Cap. unic. extra eod. de quibus in th.*

in th.22, 23, 24. 26. & 27. 3. Mutuum est tantum in iis rebus, quæ pondere, numero, & mensura constant. *pr. Instit.d.t.l.2.§.1.ff.de reb. cred.l.1.§.2.ff. de O. & A. Gipban. ad h.§. 2. Schneid.ib.n. 10.* commodatū verò consistit in quibuslibet rebus, tàm mobilibus, quàm immobilibus, *l.1.§.1.ff. Com.Vult.d.§.2. n. 12.Rittershus.ib.& pr.Inst.eod.* 4. Mutuo dantur res quæ usu consumuntur, *d.pr.l.2.§.1.ff.de reb.cred. l.1.§.2.ff.de O. & A.* secus in commodato, *l.3. in fin.ff. Commod. Duaren. de commod. Cap.1. Harp. ad d.§.2.n.5.* 5. Mutuum ad quemvis usum in genere datur, ut uti frui debitor pro suo arbitrio queat, *l.21. C.Mand.* cum in eum dominium transferatur *d.pr.& 2.Inst. Q.M.R.C.O.* commodatum verò conceditur ad certum præscriptumque modum utendi *l.17. §.3. ff. Commod. Vultej ad §.2.num.6. Wesenb.in π.ff.de Commod.n.7.* 6. In mutuo non redditur eadem species, sed alia ejusdem generis, *d.pr.l.2.ff.de reb. cred. l.1.§.2. ff.de O. & A.* In commodato verò eadem res restituenda. *d.l.1.§.3.ff. de O. & A. Harprecht.d.l. n.7. Mozz. de divis.contract. n. 5.* 7. Mutuum est contractùs stricti juris, *arg. §.28. Inst. de Act.Vult. ad pr.Instit.de V.O. num.3. Gœdd. de cont.stip. cap.8.n.15.* Commodatum verò bonæ fidei. *l.3.§.2.ff. Commod.Rittershus. ad h. §2.* 8. Ex mutui datione solummodò accipiens obligatur, ex commodato uterque non modo commodatarius, sed etiam commodans, *l.17.§.3.ff.commod.* ideoque duæ ex hoc proveniunt actiones, ex mutuo verò unica nascitur, condictio nimirum certi, *pr.Inst. Q.M.R.C.O.* quæ & mutui dicitur actio, *l.5. C.quib. non obj.long. tempr. præsc.Treut.Vol.1.disput.20.th.10. lit. A. Rittershus. ad d. §.2.* Hinc apparet mutuum esse contractum μονόπλευρον, cum non uterque contrahentium ad quid præstandum vel faciendum certa actione obstringatur, sed creditori contra debitorem pro impetranda crediti restitutione solùm actio competat, in contractu verò [illegible]

διπλεύρῳ necesse est, ut ex utroque latere ab initio statim contrahentes ad dandum vel faciendum adstringantur, ità, ut uterq; utriq; obligetur, *§. un.in fin.Inst.de Oblig.quæ ex cons.nasc. l.19.ff.de V.S.Ampl.Dn.D. Fiebig. Præceptor meus omni observantia cultu prosequendus, disp.9. Colleg.leg.publ. quæst. semid.2.*

XXIX.

II. Locatio, quæ licet conveniat cum commodato, 1. in eo, quod ambo sint contractus juris Gentium, *§. 2. Inst. de I. N.G. & C. l.1.ff. locat.* ut & bonæ fidei, *§.28. Inst. de Act.l.21.ff. locat. Treut.Vol.1. Disp.29. th. 1. lit. B.* 2. In eo, ut uti commodatum finito usu restitui debeat, *§.2. Instit. Q.M.R.C.O. & aliis suprà alleg.text.* ita etiam res locata finito locationis tempore. *l.48. §.1.ff.Locat.l.34. C. eod. Vult. d.§.2.n. 14.* Differentia tamen conspicitur inter eos, 1. in hoc, quod commodatum debeat esse gratuitum, *d. §. 2. l.5.§. 12.ff.Commod.* locatio verò nunquam est sine mercede, *pr. & §.1.Inst. locat. l.2.in pr.ff.eod.l.23.ff.commun.div.l.52. ff.de don. inter vir. & ux. Harp. ad §. 2. Inst. Q.M.R.C.O.n.4. Gipban. ib.* Ista verò an consistere debeat in pecunia numerata, non inter omnes convenit? Negativæ subscribo sententiæ, *ob.l.8.& 21.C.locat. l.35.§.fin.ff eod. Magnificus Dn. Ordinarius Exerc.just.12.quæst. 5 in N. Pinell.ad rubr.C.de Resc.Vend.part. 2. cap.3.n.29.& seqq.Wesenb. π.ff.de Locat.n.7. Treut. Vol.1.Disp.29.th.3.lit.G. Vult. ad pr. Inst.de Locat.n.15. Harp. ad §.2.Inst.loc.n.3.& seqq.* 2. In hoc, quod Commodatum præter consensum desideret rei interventum *l.52.§.1.ff.de O.& A.* Locatio verò solo consensu subsistit, *§.un. Inst.de Oblig. quæ ex cons.* ideo neq; traditionem, neque verba neque literas requirit, *l.1.l.24.ff.locat.l.2.ff de O.& A. Trut.Vol.1.Disp.29.th.1.lit.C.*

XXX.

III. Affine commodato est depositum, 1. quia æquè ac commodatum refertur inter contractus reales, *l.1. §.3.& 5.ff. de O.& A.* in utroque enim præter consensum necessaria est [illegible] rei

rei traditio §. 2. & 3. *Inst. Q. M. R. C. O. Wes. in π. ff. depos. n. 3. 2.* quia uterque contractus est gratuitus, *d. §. 2. & 3. l. 1. §. 8. ff. Depos. Vult. ad d. § 3. n. 4. Sichard. ad rubr. C. depos. n. 9. 3.* Quod non minus ac in commodato res in specie sit restituenda *d. §. 3. Treut. Vol. 1. disp. 26. th. 1. lit. G.* 4. Neutro horum dominium seu possessio transferatur, *l. 8. & seq. ff. commod. l. 17. §. 1. ff. depos. l. 2. §. 1. pro hered. Treut. d. l. th. 5. lit. C. Wesenb. π. ff. depos. n. 4. Duar. de Depos. cap. 1. 5.* Nec commodatum nec depositum admittunt compensationem, de priore magis dubitatur. Nostrum fundamentum ponimus tàm in *l. fin. C. commod.* tùm in ea ratione, quod compensatio tantùm locum habeat in quantitatibus, quæ inter se mutuam recipiunt functionem, non verò in speciebus, *l. 18. in pr. ff. de pignorat. act. Riem. dec. 9. quæst. 8. Bronch. Cent. 1. assert. 82.* Generis cum genere fit compensatio in rebus ejusdem generis & bonitatis. Commodatum autem consistit saltem in specie, *l. 2. ff. de reb. cred.* & si in commodato admitteretur compensatio, aliud pro alio contra *l. 2. §. 1. ff. d. t.* solveretur, cum compensatio pars solutionis sit, *l. 4. ff. qui pot. in pign. l. 4. C. de compens. Nov. Elect. Aug. constit. 8. p. 1.* Quantitatis pro specie non admittitur solutio. *l. 2. §. 1. de R. C. Kremberg k. colleg. Inst. disp. 13. th. 16. Bronch. Cent. 1. assert. 83.* Distinguendum tamen inter ipsam rem commodatam, & ejus æstimationem; si quæstio est de ipsa re commodata, tunc compensatio ob rationem adductam locum non habet, culpa verò commodatarii si res commodata periit, aut deterior facta fuit, & sic æstimatio petitur, tunc cessante prohibitionis ratione, compensatio quin locum habeat, animo non sum suspenso, & de hoc casu *l. 18. ff. commod.* esse explicandam, Dd. est sententia. *Magnif. Dn. D. Arum. p. m. Disp. ad Pand. 12. th. 2. Exerc. 12. th. 13. Amplis. Dn. D. Riem. dec. 9. quæst. 8.* De deposito clarus est text. *in l. fin. C. de compens. l. 11. C. Depos. Treut. Vol. 1. Disp. 26. th. 7. lit. C.* in eo autem quamvis res amplius non extet, nec æstimatione facta compensatio admitti debet, hinc præ commodato illud speciale habet; & non incongruè *§. 30. Inst. de act.* dicitur, solam depositi actionem non admittere compensationem. *Amplis. Dn. Præses Colleg. Contract. disp. 4. th. 1. lit. G. And. Gerhard. Decad. 13. quæst. 1.* Quod verò cõmodatum & depositũ à se invicem distinguãtur, apparet 1. exinde, quod commodatũ fiat ad certum & præscriptum usum, *l. 17. § 3. ff. Com.* Depositum verò ad custodiam tantùm, *l. 1. pr. ff. depos.* Nam si depositarius re deposita utitur, furtum committit, *§. 6. Inst. de Oblig. quæ ex delict. Harp. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O. n. 5. Vult. ad § 3. Instit. d. t. n. 3.* 2. Commodatũ quod revocari queat, non nisi usu expleto, *d. l. 17. § 3.* Depositum verò debet restitui, quandocunq; libuerit deponenti, *l. 11. C. depos. l. 1. §. 22. ff. eod.* & pactum de tempore restitutionis adjectum nihil operatur, *l. 1. § 46. ff Depos. Harp. ad § 3. Inst. d. t. n. 42.* 3. Commodata res potest retineri, donec de expensis sit satisfactũ, *l. 59. ff. de furt. Gipb. §. 2. Inst. d. t.* in deposita verò aliud obtinet, *d. l. 11. C. Depos. Magn. Dn. D. Arum. p. m. Exerc. 12. th. 6. Treut. Vol. 1. Disp. 26. th 5. lit. C.* 4. In cõmodato regulariter exactissima requiritur diligentia, *l. 18. pr. ff. com.* Depositarius verò solũmodo ad doli lataq; culpæ præstationem obstrictus est, *l. 1. §. fin. l. 32. ff Depos. l. 1. C. eod. Harp. ad d. §. 3. n. 26. Wesenb. π. ff. de depos. n. 14.*

XXXI. IV. Cognationem habet cũ commodato mandatum, 1. quia & hoc debet esse gratuitum, cum originem ex officio & amicitia trahat, cui merces est contraria. *l. 1. §. fin ff. Mand. §. fin. Inst. eod. Vult. ad §. 3. Inst. de Mand. n. 3.* 2. Æq; ac commodatũ duas producat actiones, quarum prior, quæ competit mandanti, directa, altera, quę mandatario, contraria nominatur, *l. 12. §. 7. & 9. l. 52. §. 1. ff. Mand.* 3. Mandatarius itidem ut commodatarius præstare tenetur culpam levissimã, *l. 13. C. Mand. l. 21. C. eod. Magn. Dn. Ord. Exerc. just. 12. q. 7. in Ajo. Vult. in Comm. Inst. ad §. 16. Inst. de Act. n. 91. Dn. D. Arum. exerc. 15. q. 10. Harp. ad §. 8. Inst. Mand. n. 21. & seqq.*

Secer-

Secernuntur verò 1. in eo, Quod commodatũ sit contractus re initus, Mandatum verò consensu constans, *§. un. Inst. de Obl. quæ ex consl. l. 1. pr ff. mand. l. 2. pr. ff. de O. & A. Mozz. de subst. mand. n. 1. Gedd. de contrah. stip. cap. 5. n. 19.* hinc mandatum recipiens, etsi nihil gesserit, ex sola tamen conventione obligatur, *l. 6. §. 1. ff. Mand. Treut. Vol. 1. disp. 27. th. 1. lit D.* 2. Quod illud ante tempus expletum revocari nequeat, mandatum verò, re adhuc integra semper distrahi possit, *§. 9. Inst. de Mand. l. 12. §. 16. ff. eod. Ampl. Dn. Præses Coll. contr. Disp. 4. th. 4. lit. C. Treut. d. Disp. th. 6. lit. B.*

XXXII. V. Simile commodato est precarium, uti dicitur in *l. 1. §. 3. ff. de prec.* 1. in eo, quod per neutrũ transferatur dominium, sed in utroq; saltẽ usus concedatur, *l. 1. §. 3. ff. de prec. Everh. in Top. leg. loc. à Comm. ad precariũ 32. n. 2. Mozz. de subst. Comm. n. 9.* 2. habẽt & hoc cõmune, quod per utrumq; res mobiles & immobiles, corporales æq; ac incorporales concedantur, *l. 1. ff. com. l. 2. §. fin. l. 3. l. 4. pr. ff. de prec. Treut. Vol. 1. Disp. 24. thes. 5. lit. E. Everh. d. loco Mozz. d. l. n. 12.* 3. Utrumq; est gratuitum, *§. 2. Inst. Q. M. R. C. O. l. 14. ff. de prec. Ampl. Dn. Præses d. l. th. 3. lit. D.* 4. In utroq; versatur usus & commoditas rei, *Rittersh. partit. feud. l. 2. n. 49.* Dissimilitudo verò manifesta fit 1. exinde, quod commodatum sit contractus, precarium non item, *l. 14. ff. de prec.* sed similitudinem tantùm contractuum habeat, *Giphan. ad §. 2. Inst. Q. M. R. C. O.* 2. Quod cõmodatum detur ad certũ & determinatum usum, precarii vero usus sit indefinitus, *Duar de Comm. c. 1. Vult. ad d. §. 2. n. 10. Everh. d. l. n. 10.* 3. Non in commodantis positum est manibus, rem quam utendam dedit, intempestivè atque importunè auferre: precarium verò revocari potest, quandocun[que] ei placet ei, qui concessit, *l. 1. in pr. ff. de prec. l. 2. §. 2. l. 15. pr. ff. d. t. Cap. fin. X. de prec. Vult. lib. 1. J. R. cap. 32. n. 4. & 5. Rittershus. d. l. Mozz. de subst. commod. num. 24.* Et quamvis precarium quandoque ad certum tempus constituatur, *l. 4. in fin. l. 5. l. 11. ff. de prec.* tamen hoc non ligat, sed semper ante definitum tempus potest finiri: tale enim pactum, ne intra certum tempus revocetur, est contra substantiam & naturam precarii, *l. 12. ff. d. tit. Andr. Gerhard. dec. 13. quæst. 1. Mozz. d. l. n. 16.*

4. In commodato commodatarius ne quidem possessionem nanciscitur rei commodatæ, precariò verò accipiens eam accipit, *l. 2. §. 3. l. 4. §. 1. l. 12. l. 15. §. 4. ff. de prec.* quod tamen de possessione naturali intelligendum, cum civilis penes precarium concedentem remaneat, *l. 3. §. 5. de Acquir. vel amitt. possess. l. 15. §. 4 ff. de prec. Hillig. ad Donell. lib. 14. Comment. cap. 34. l. B. Everhard. d. l. num 4. Mozz. de subst. Commod. n. 11. & de nat. commod. n. 11.*

5. Ad culpam levissimam tenetur commodatarius, precarium verò accipiens, ad dolum tantùm & culpam latam, *l. 8. §. 3. ff. de prec. l. 23. ff. de R. J. Mozz. de subst. Commod. n. 20. Everhard. d. l. n. 8.*

6. Pupillus commodatum accipiens, non accedente tutoris autoritate, regulariter non tenetur, *l. 1. §. 2. ff. Commod.* aliud constitutum reperitur in precario, *l. fin. §. fin. ff. de prec. Treut. Vol. 1. Disp. 24. th. 5. lit. K. Althus. lib. 1. J. R. cap. 29.*

7. Commodatum parit ultro citroque actionem civilem, *l. 17. §. 3. ff. Commod.* Ex precario verò nulla civilis, quæ certa sit, provenit actio, sed per interdictum revocatur, *l. 14. ff. de prec. Ampl. Dn Præses Colleg. contr. Disp. 4. th. 4. lit. D. Hillig. ad Don. lib. 14. Comm. c. 34. lit. B. Rittersh. ad §. 2. Instit. Q. M. R. C. O.* In his vero longiùs immorari non licet, nec lubet: Plures differentias inter commodatum & precarium vide sis apud *Cujac. lib. 23. observat. cap. 21. & ad tit. Cod. de prec. lib. 19. cap. 24. ut & Hillig. ad Donell. lib. 14. Comment. cap. 34.*

XXXIII.

Devenio nunc ad accidentia commodati, quorum 1. quod interdum pactum aliquod adjiciatur, veluti de re commodata certo loco reddenda. *l. 5. in pr. ff. commod. Mynsf. ad §. 17. Instit. de action. num. 35.* item de non

præſtanda culpa leviſſima, vel de præſtandoetiam caſu fortuito, *l.1.C. Commod.l.1.§.6.ff.Depoſ.l.23.ff.de R. J. Harp.ad§.2.Inſtit. Q.M.R.C.O. num. 19.* & in genere omnia pacta, quæ non ſunt contra ſubſtantialia contractus, quale eſt, ut ſolvatur pecunia pro re commodata, *§.2.Inſt.d.t.Mozz.de accident. Commod.n.4.*

2. Quod quandoque res æſtimata utenda detur, hujus æſtimationis, qualis ſit effectus, dictum *th.26.Mozz. d.l.num.7.*

3. Quod nonnunquam in actione commodati juretur in litem, *l.3.§.2. ff.Comm.* quando ſcil. commodatarius rem commodatam dolo malo non reſtituit, vel culpa ſua deteriorem efficit, & aliis caſibus. 4. quod aliquando res pluribus commodetur, ubi quæſtio omittenda non eſt, An, ſi duobus res eadem commodata ſit, ſinguli in ſolidum teneantur? ab affirmativa non ſecedo ſententia, quæ fundata eſt in *l.5.§.fin.ff.Commod. Carpz.part.2.Conſt.26.defin.14.* Cum enim in commodato neq; poſſeſſio neq; dominum ad commodatarium transferatur, *l.8.§.ſeq.ff.Commod.* ſed uſus ſolummodo rei concedatur, *§.2.Inſtit.d.t.* apparet neminem niſi in ſolidum uti poſſe, & proinde quemque in ſolidum teneri, nec ratam ſuam ſolvendo liberari, *Magnif. Dn.D.Arum.p.m. Diſput.ad n.12.th.1.* Huc facit præterea, quod commodatot amborum fidem in ſolidum ſit ſecutus, non verò cujusque pro ſua civili parte, idcirco pro duobus habentur reis, *l.5.§.fin ff.Commod.* quorum ea eſt natura, ut unius ejusdemque rei nomine non ſinguli pro ſua parte, ſed pariter in ſolidum obligati ſint. *§.1.Inſtit. de duob. reis*, unius tamen ſolutio non immeritò proficit etiam ei, qui conventus non eſt, *d.l.5.in fin.l.2.ff.de duob.reis, l.15. ff.de tut. & rat.diſtrah. Treut.Vol.1. Diſp.24.th.2.lit.C.* ſi autem cum uno actio inſtituitur, nec is ſolvit quod debetur, alter poterit conveniri, cum non electione debitoris, ſed ſolutione fiat liberatio, *l.1.§.43.ff.depoſ. Vid.Hottom.illuſt.quaſt.19. Harp. ad d.§.2.num.16. & ſeqq.* Quod autem dictum fuit, tamdiu obtinet, donec pactum in contrarium fuit initum, quo effici poteſt, ut quilibet teneatur pro ſua parte, & de tali ſpecie loquitur, *l.21.§.1.ff.Commod. Pac. Cent.4.quaſt.41.* Hoc autem cum non apparet, in ſolidum tenentur, *Duaren. de Commod.cap.8.*

XXXIV.

Jam ea quæ contractui huic ſunt contraria, eſſent tractanda, v.g. merces, rei commodatæ in alienum uſum, vel in plures dies quàm conceſſum fuit uſurpatio, & compenſatio, ſed cum ſatis ſuperque de his ſupra dictum ſit, multis id repetere neceſſum non judicavi. Reſtat itaque dicendum, quomodo hic contractus finiatur.

Inter modos autem finiendi refertur 1. Revocatio tempeſtiva, quando nimirum uſus, in quem res fuit commodata, eſt completus, *l.17. §.1.ff.Com.*

2. Rei commodatæ uſurpatio aliter quàm conceſſa eſt: Nam ſi commodatarius re ſecundum legem contractus non utitur, nec commodans illum contractum ſervare tenetur.

3. Conventio inter contrahentes, ut ceſſet commodatum, & fiat locatio conductio, emptio venditio, vel alius quidam contractus.

4. Rei commodatæ interemtio, morte, vel alio caſu fortuito: tali enim caſu obtingente, quem nemo hominum prævidere & evitare poteſt, *l.6.C.de pignorat. Action.l.11.§.9.ff.de minor.* ſtatim commodatum exſpirat: ſublata enim re debita, & obligatio amplius ſubſiſtere nequit, *Moz. quib.mod.fin.commod.num.8.* Hiſce pro ingenii tenuitate poſitis, finem huic diſquiſitioni bono cum DEO impono, cui ſit LAUS, HONOR, ET GLORIA.

VELITAT.

VELITATIO SEPTIMA, DE LEGITIMA,

QUAM

In JC. Auditorio

D. XXVIII. Julî Anno 1642.

Habuit pro gradu & honoribus Doctoralibus

CAROLUS GUNTHERUS Förster/
Arnstadiô Thuringus.



Obilissima equidem in jure nostro Romano de legitima est materia: quâ nihil ferè in consiliis, responsionibus, & decisionibus JCtorum frequentius occurrit. Cujus introducendi juris ratio præcipua hæc fuit, ut parentum in testando nimia licentia compesceretur, qui sæpissimè suos liberos contra naturalem rationem successione, & debitô naturali defraudarunt, etiamsi parentes nihil offenderint, præfante ita Imperatore Justiniano in Novell. 18. *in fin.* quod plerumque faciunt malignè circa sanguinem suum inferentes judicium, novercalibus delenimentis instigationibusve, corrupti *l.4.ff.de inoffic.testam.* Ideò Justinianus tùm demum parentibus dedit licentiam, ad liberalitatem in extraneos exercendam pervenire, cum natura, quo decet modo curata est, nempe cum est relicta debita quantitas, quibus debetur. De hac igitur materia, ut frequentissima, ita utilissima paucis thesibus impræsentiarum annuente bono Deo pro ingenii viribus sumus tractaturi,

THES. I.

P[illegible]um itaque monendum est, *varias appellationes* hanc *legitimam* ex eo recipere, quod *naturæ & pietatis jure* quibusdam personis debeatur, utpote filiis, nepotibus, & patribus atq[illegible]atribus: interdum verò etiam fratribus, & si quam hujusmodi [illegible]ersonam enumeraverunt leges in præf. *Nov.1.§.2.* Vocatur enim modò *debitum*, in præf. *Nov.18.* modò *debitum bonorum subsidium in l.5.si totas.C. de inoff. donat.* Quod alimentorum vicem legitami subit. §. *probibemus. Novell.18.* Hinc surrogata est in locum eorum. Vocatur etiam *quarta legitimæ partis l.6.& 8.C.de inoff. testam.* *debita portio l. Papinianus 8. §. unde.ff. eodem.* per *excellentiam* ita dicta, quia hæc portio præcipua quadam ratione certis personis debetur, nempe *lege naturæ*, quæ illis ipsis *pietatis jure* hereditates nostras suo cuique ordine adjicit. *l. cum ratio 7.in pr. ff.de bon.damnat. l. nam et si 15.ff.de inoffic. testam.* Receptius autem *legitima* dicitur *l. omnimodo 30. & seqq. C. dict.t.* non solum quod *legibus* & con-

ſtitutionibus Imp. tributa ſit & debeatur. Nov. 92. c. 1. ſed etiam quod *ſola lege* conſtituta, ſine *ullo judicio* teſtatoris. Legitimum enim à lege nomen habet, & ſignificat, quicquid lege conſtitutum & definitum eſt. Hinc etiam contra voluntatem teſtatoris debetur. Vulgariter verò *quarta naturæ* ſeu quarta jure naturæ debita. *l. cum adopt. 10. in pr.* ibi: *omnia igitur. C. de adopt.* Educatio enim eſt juris naturalis. *l. 1. §. 3. ff. de J. & J.* Et has appellationes omnes ſuo talo ſtare, nemo niſi in jure peregrinus inficias ibit: Ut veriorem tamen ſententiam præferimus recitatam à Ripa *in l. in quartam 91. n. 132 ff. ad L. Falcid.* quodam ſcil. jure poſitivo eam deberi, ſed ipſam *obligationem jure naturæ* provenire, quod ſic explicamus: obligatum quidem jure naturali patrem eſſe, aliquid filio in alimenta relinquere, quorum alimentorum loco, uti dictum, legitima ſuccedit. Nov. 18. c. 3. l. 6. §. *fin a. C. de ſec. nupt. l. lege C. de leg. hær. §. 2. Auth. de trient. & ſemiſſ. Vid. l. nam & ſi parent. de inoff. teſt.* Quod verò *tertia* potius, quam *quarta* vel *dimidia* ejus, quod ab inteſtato fuiſſet conſecuturus, debeatur, id nihil ad jus naturale ſpectare, ſed ad jus poſitivum duntaxat referri. Legitima eſt civilis, licet ex natura cauſam habeat. *l. 12. §. 1. de adopt. §. 1. Nov. 18.* Cucch. *in tr. de legit. p. 7. n. 7.* juxta *l. 6. ff. de Juſt. & Jur.* ubi *addito aliquo vel detracto juri naturæ jus civile efficitur.* Lex enim civilis modum & neceſſitatem diſtribuendi indidit. §. 1. *auth. de tr. & ſemiſſ.*

II.

Hoc præſcito, legitimam *in genere* definimus à lege determinatam portionem, quæ perſonis à lege definitis *in linea* quidem *recta* jure *naturæ*, in *transverſali* verò mera *juris civilis* diſpoſitione debetur, ideò inducta, ut per eam querela inofficioſi tollatur, & teſtamenti impugnatio evitetur. Peregr. *de fideicom. art. 36. num. 1. & ſeqq.* Schneidevv. *ad §. ſed hæc ita accipienda. Inſt. de inoff. teſtam. num 8.* Legitima enim eſt quota bonorũ, quæ hæreditati inſunt, & non eſt propriè quota hæreditatis, quia æs alienum deduci debet. In *ſpecie* verò denotat congruam, ſeu tertiam portionem ejus, quod quis jure *legitimæ ſucceſſionis* ab inteſtato habiturus fuiſſet. *d. l. Papinianus 8. §. ſi quis mortis 6 ff. de inoff. teſtam. l. parentibus 8. C. eod.* Caſtrenſ. *conſil. 177. in pr. lib. 1. & lib. 2. conſil. 200 in pr.* indè incapax ſucceſſionis, incapax quoque legitimæ cenſetur. Heig *part. 1. quæſt. 25. num. 11.* *Jure* quidem *antiquo* & paſſim in voluminibus auctorum juris *quarta* nominatur, quod maximè ex *§. ult. Inſtit. de inoff. teſtam & d. l. Papinianus* conſtat: (In liberis curialium eſt dodrans. *§. 2. Nov. 18. §. 6. Nov. 80* propter onera, quæ curiis incumbunt.) Eam verò ſacratiſſimus Juſtinianus poſtmodum auxit, ac pro *quarta* totius ſubſtantiæ cujusque *tertiam*, & quandoque pro numero liberorum *ſemiſſem* ſubſtituit in Nov. 18. *de triente & ſemiſſe §. 1.* Indè nati ſunt verſus:

Quatuor aut infra dant natis jura trientem,
Semiſſem vero dant natis quinque vel ultra.

Hic tamen *non ſemper* accipitur *quarta* omnium bonorum, quaſi hæc quarta debeatur unicuique, qui præteritus, aut exheredatus de inofficioſo agere poteſt, ut tenet Salycet. *in auth. noviſſima num 2. C. de inoff. teſtament. per text. in §. 1. d. auth. de triente & ſemiſſe.* Sed quandoque *quarta pars portionis* ab inteſtato ei debitæ, uti explicatius ſupra probavimus ex *l. Papinianus 8. §. ſi quis mortis.* Legitima vero eſt quota bonorum reſpectu creditorum, quia creditores præferuntur liberis. Ergò liberis nulla quota aut portio jure definiri potuit in bonis parentum, niſi deducto onere. Aliàs dicitur quota hæreditatis, ſc. quoad actiones activas & cætera commoda: ſic Inſtituto etiam datur remedium *l. fin. C. de edict. D. Hadr. toll.* Et ne hæc obſcuriora vi-

ra videantur, tali exemplo illustrabi- n[illegible] ad eum, qui querit[illegible], nullo [illegible]ento facto, tota hereditas, perventura esset, is quidem in casum testati omnium bonorum quartam(hoc v[illegible] bo pro triente&semisse cũ veteribus utimur, ne qua difficultas ex discrepantia sermonis oriatur) habere debebit, eaque ejus portio legitimæ censenda est. Si verò duos vel plures testatoris filios ponamus, tunc [illegible] portionis aliàs ab intestato ad eum pervenientis, quarta pars pro [illegible] habetur. d.l.*Papinianus* §. 8. Q[illegible]tione autem quartam potius p[illegible], vel dimidiam, quam aliam [illegible] tam relinquere leges voluerint, [illegible] certam rationem reddi posse, sed [illegible]ris arbitrarii esse tenent. Vid. §. 1. *Nov.* 18. Cucch. *in tr. de legit.* §. *quanta autem. num.* 10. & Forcat. *sphæra legal. n.* 20. Si legitima omnibus relinquatur, & inter liberos dividatur, satisfactum est legi, licet ex ingratitudine unius nihil accrescat cæteris. Nulla autem conjunctio est inter liberos, quæ ab initio legalem di[illegible]ionem legitimæ indat, & partes pro indiviso imponat. §. 1. *vers. singulis. Nov.* 18. præsertim inter particulares. Not. quod exhæredati non ita sint mortui, ut eorum ratio non habeatur in [illegible]erandis liberis. §. 1. *Nov.* 18. fictio n. veritatem realiter non tollit.

III.

Notanter sanè diximus, nostram [illegible]mam esse portionem *portionis*, [illegible] solum *ab intestato* ad personas querelam inofficiosi habentes, sed etiam *jure legitimæ successionis* pervenire. [illegible]us in sola legitima non dicitur successor universalis, sed singularis. *l.* 20. *ibiq. Br. ff. de inoff. testam.* Ergò ei non competit jus accrescendi. *l.* 1. §. *procul. de leg.* 2. Et cùm pa[illegible]ius non debet aliis lucrum facere, [illegible] ea mẽs est testatoris, qui instit[illegible] utilitate exhæredationem [illegible] dicitur. Nam si jure accrescendi pars quædam accedere posset, illa [illegible]renti non computabitur. Ecce [illegible] liberi exhæredati: si uterque querelam instituat, ante dictum [illegible] nihil amplius quemvis eorum agendo consequi debere, quam quartam semissis. Eoque fit per *text. in d. l. Papinianus* § 8. quod uno suum se nuissem repudiante, & ob id nullam querelam instituente, alter non quartam omnium bonorum, sed saltem sui semissis, ex infallibili hac ratione habere debeat: quia ea demum portio verè ab intestato pervenire dicitur, quæ jure successionis legitimæ obvenit: At semis sive dimidia pars ab intestato ad ipsum perventura fuisset. Præterea repudians tempore mortis capax fuit. Ergò ejus habetur ratio. *l.* 17. *ff. eod. Vid. l.* 10. §. 4. *de bon. poss. contra tab. l.* 16. *ff. de inoffi testam.* Huc facit, quod pro virili & liberorum numero & non pro capacium numero debet distributio fieri. §. 1. *Novell.* 18. ut quis liberorum numero includatur, à natura est. Deinde juri accrescendi locus non est, quoties ejus deficit portio, qui partem facit, ad quam non admittitur. Carpz. *ad l. un. C. de cad. toll.* Sed jus accrescendi est, cum portio deficit cujusd. *l. un.* §. *fin. autem. C. de cad. toll.* Filio vero exhæredato nulla est à lege vel testatore portio assignata. Ergò quæ nunquam delata fuit, non dicitur accrescere. Porro hoc non obscurè probant verba *d. l. Papinianus* §. 8. ibi *quæritur, an ex [illegible], qui non queritur, partem faciat & utputa fuimus duo filii exhere[illegible] & utiq, facere* Papinianus respondet: quod sanè nihil aliud esse existimamus, quam heredis querelam inofficiosi omittentis portionem non sic æstimari, quasi ad coheredem pervenisset, proinde nec ipsi prodesse ad hoc, ut ejus quoque portionem debitam accipiat, quippe in usu juris is alteri partem facere dicitur, cujus portio perinde habetur, ac si eam verè accepisset, eamque sibi propriam possideret, ità ut inde nihil ad alterum nec jure accrescendi rediret. *l. utrum* 7. *in pr. ff. de reb. dub.* Vultej. *vol.* 1. *consil.* 29. *n.* 38. Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *disp.* 13. *thes.* 5. *lit. C.*

lit. C. in not. Partem facere, nihil aliud est, quàm partem suam numerare cum cæteris in partibus faciendis. *l. 1. §. ult. de collat.* Et is non facit partem, qui nullo modo potest admitti ad partem, etiamsi velit. At is, qui potest admitti ad partem, si velit, etiamsi nō habeat partem, quia nolit, non eò unius facit partem. Quod si in proposito exheredatus, qui non queritur, ita facit fratri alteri suo partem, ut ad eum hæc portio non esset perventura: perspicuum quoque est hoc dici, nec hujus portionis repudiatæ quartam partem alteri fratri deberi: quia effectum est, nihil amplius eum accipere debere quartæ nomine, quam quartam ejus quod ad eum perventurum esset ab intestato. Si exhæredatus excluderetur à numero liberorum, cæteri non acciperent integram legitimam. E. G. si quinque liberos habens relinquat mille in bonis, cujusque semis & legitima erit centum: sin verò exhæredatus excluderetur, erunt 83. cum quarta parte unius, quod est contra mentem Imp. legitimam augere cupientis.

IV.

Personæ, quibus hæc legitima debetur, *non* sunt *omnes*, quæ aliàs heredes ab intestato futuri essent, sed *tribus* saltem personarum *generibus* facultas petendi legitimam cōceditur. *Nonnullis* autem *jure naturæ*, & *nonnullis meræ juris civilis dispositione*. *Jure naturæ* sine discrimine, I. LIBERIS. Nulla enim gens tàm barbara præsumitur, quæ liberis suis nolit acquiri & relinqui facultates, nisi omninò degeneret ab hominis natura. *l. 1. de leg. 1.* Et hæc assertio procedit, sive sint *naturales & legitimi simul*, sive *legitimati tantùm*, qui per omnia legitimis sunt similes, ut dicit Gl. *in auth. si qua mulier in verb. competere C. de SS. Eccles.* Nov. *89. c. 8.* Forst. *lib. 6. de success. c. 37. n. 31. & seqq.* Et notandum, quod Legitimatio tantùm afferat jus consanguinitatis inter patrem & filios, non verò inter collaterales. *Naturalibus* autem tantùm in *bonis matrum*, vel avorum maternorum, quorum respectu legitimi dicuntur. Gail. *2. observ. 11. n. 20. per text. in §. novissimè Inst. ad SCT. Orphit. & in l. hac parte 2. ff. unde cogn.* ex hac manifesta ratione jura nostra prospexerunt, quoniam naturales retinent jura cognationis in matribus & conjunctis per lineam maternam. *l. si spurius. ff. unde cognati.* Verùm hujusmodi liberi contra patris testamentum nullam instituere possunt querelam, sed ab intestato demum nullis legitimis relictis in duabus unciis paternæ substantiæ habeant successionem. *d. Nov. 89. c. 12. §. 4.* quippe qui civili & prætorio jure liberè ac licitè à patribus testato mortuis præteriuntur. *arg. pr. Inst. de exhered. liber.* Dissent. Treutl. *per l. 23. ff. de stat. hom.* An verò *nepotibus* quoque jus legitimæ competat non omnium eadem hac de re est sententia. Menochio *lib. 4. præsumt. 189. n. 15.* negativa placet: sed nobis affirmativa magis arridet propter *d. l. Papinianus 8. §. 8.* Gl. *in d. l. omnimodo 30. verb. aliis.* Card. Tusch. *tom. 5. conclus. 182. n. 3.* sive ex *filio*, aut *filia* nepotes descendant, etsi olim hi ab aliis differrent. Nov. *18. c. 4. in pr.* & modo *numerus* nepotum, si soli, modo *parentum*, si cum patruis succedant, in quantitate legitimæ spectatur. per *text. in §. 2. circ. fin. Instit. de hered. quæ ab intest. defer.* E. g. si quatuor sint ex uno, tres ex alio, triens debetur, non semis. Ubi verò ex uno præmortuo filio quinque vel plures nepotes existunt, quia non adsunt patrui, vel fratres patrueles, cum quibus concurrant, legitima eorum est semis, quia proprio jure in capita succedunt, & filiorum appellatione veniunt. Quod quidem absonum videtur Vaudo *1. quæst. 50. n. 6.* ut qui non nisi trientem consequi potuit, semissem transmittat. Prorsus tamen ab hoc successionis privilegio arcetur is, qui ex *complexibus* aut *nefariis*, aut *incestis*, aut *damnatis* processerit, qui neque naturalis nominatur, neque alendus est à parentibus, *d. Nov. 89. c. ult.*

nls. Nec incestuosi veniunt filiorum appellatione. *l. licet. §. fin. C. de natural. lib.* *Spurii* autem & vulgò *quæsiti* quoad hereditatem *ingenuæ matris*, quæ semper est certa. *l. 5. ff. de in jus voc.* melioris sunt conditionis. *§. novissimè. Inst. de SCT. Orphit.* queis non secus ac naturalibus legitimam suorum bonorum universorum relinquere tenetur, nec potest eos sine justa causa præterire, aut legitimâ tollere Mich. Grass. *recept. sentent. § legitima. quæst. 3. n. 2.* Quod in *illustris matris* bonis tunc demum procedit, si nulli legitimi liberi extiterint: cum Divus Imperator Justinianus *in l. pen. C. ad SCT. Orphit.* nominatim de eo casu loquatur: eoque à contrario sensu his non existentibus, liberi etiam spurii ad successionem, & porrò ad querelam contra testamentum matris illustris admittuntur, quæ sententia teste Bachovio ad Treutl. *vol. 1. disp. 13. th. 2. lit. C.* est Doctorum Cyn. Bart. Salycet. & Castr. *in d. l. pen.*

V.

Adoptivis quoque debetur *l. pen. C. de adopt.* quibus non minus atque legitimis querela inofficiosi competit, *arg. l. 29. §. 3. ff. de inoff. testam.* Quamdiu enim adoptivi sunt, i. e. quamdiu jus adoptionis per modum emancipationis non dissolvitur, ejusdẽ juris, cujus naturales, & justis nuptiis quæsiti habentur. *§. 4. Inst. de Exhered. liber.* Itaque propter patriam potestatem sequitur patrem adoptivum non aliter rectè testari, quam si filium à se adoptatum, vel instituat, vel legaliter exheredet. *d. §. 4.* aliàs si præteritum se reperiat, ad instar filii naturalis sive justi ipso jure testamentum ejus annihilat. *§. tam autem naturales 2. Instit. de inoff. testam.* Si verò adoptio emancipatione dissoluta fuerit, querela inofficiosi cessabit, quia tunc neque institutione, neque exheredatione opus est, cum eo casu planè pro extraneo habeatur. Et hoc est, quod Imp. Justin. *in d. §. adoptivi liberi. 4.* proposuit, neque civili neque prætorio jure eos amplius inter liberos connumerari. Civilis namque ratio emancipationis vinculum illud adoptionis civile perimit, & ita quantum ad ejusmodi patrem adoptivum in liberorum gradu & numero adoptatus & emancipatus non amplius constituitur: quo vinculo sublato, nec ulla quidem subest directæ cognationis necessitudo, ob quam exemplo naturalis filii emancipati concedendum ipsi sit hoc subsidiarium querelæ remedium. Notandum hic est, quod hodiè adoptati à patre extraneo non petant legitimam. *l. pen. C. de adopt.*

VI.

Diversum planè de *arrogatis impuberibus* statuimus, circa quorum arrogationem veteres Romani exactam curam adhibebant, & tantâ cautione utebantur, ut ne impuberum quidem sui juris existentium arrogationem aliter fieri permitterent, nisi calatis Comitiis, i. e. vocatis comitiis, seu convocato per cornicem populo, arbitris etiam pontificibus populus Romanus solennibus quibusdam verbis rogaretur, adhibito etiam peculiari in eam rem concepto juramento: tantum aberat, ut impuberem sinerent arrogatum iri, quod copiosius Aul. Gell. *lib. 5. c. 9* explicat. Impubes enim hoc solenni ritu & peculiari in potestatem patriam redactus, non sine urgentissima, ac de jure subsistente causa ex arrogatoris sacris rursus dimittendus est. Quod si justam causam & ad exheredationem sufficientem pater emancipans indicaverit, omnia quidem bona illata emancipatus recipit, perditis his, in quibus actu contrario non interveniente successurus fuisset. *l. ult. ff. si quid in fraud. patron.* Sin verò exheredationis justa causa defecerit, filio arrogato emancipato vel exheredi scripto, præter bona illata, & ad ipsum ex successu temporis jure adventitio devoluta, pater arrogans sine ulla exceptione, secundum Divi Pii constitutionem etiam quartam suorum bonorum relinquere, aut ejus heres eam præstare cogitur. *d. l. ult. & l. si arrogator*

gator 22. ff. de adopt. Et istam quartam, quæ legis non testatoris provisione debetur, nisi interventu legitimæ causæ, qualem in naturalibus requirimus, arrogator auferre minimè potest. Est enim regula, cui nihil reliquerimus à nobis ipsis, eum quoque nos gravare non posse: quem non honoraveris, eum nec onerare poteris. §. *1. Inst. de sing. reb. per fideic. relict.* Hæc tamen portio non statim cum bonis illatis ex injusta causa emancipato restituenda venit, sed patri demum defuncto, quod satis per verbum, *relinquere*, ad ultimas voluntates pertinens, probatur *l. 1. §. si impuberi. ff. de collat. bonor.* Qua de re nonnunquam accidit, ut si filius ejusmodi emancipatus ante arrogatorem diem suum obeat, facultatem petendi quartam ex constitutione debitam ad suum heredem jure transmissionis non devolvat. *l. unic. C. de caduc. tollend.* Viventis n. nulla est hæreditas. *l. 1. ff. de her. vel act. vend.* & jus succedendi per emancipationem est dissolutum.

VII.

De jure II. filius nullum hæredem habebat ab intestato, sed pater omnia jure peculii occupabat, *l. 2. de castr. pecul.* Hodie tamen pater jure hæreditario succedit filio in bonis adventitiis castrensibus; vel quasi, §. *si igitur defunctus. in auth. de hered. quæ ab intest.* Hinc colligitur, quod nullis liberis legitimis aut legitimatis extantibus II. Parentibus legitima debeatur. Nov. *115. c. 5.* etiamsi ipsis regulariter filiorum hereditas, propter votum parentum, & naturalem erga suos liberos caritatem non debeatur: turbato tamen mortalitatis ordine non minus parentibus, quam liberis relinquenda est. *l. nam etsi. 15. ff de inoff. testam.* Nam licet contra votum id fiat, tamen ubi evenit talis casus, naturalis ratio jubet, parentes non destitui auxilio & solatio. Et quemadmodum ex concubina nascuntur filii contra votum, nati autem cogunt se diligi, ut ait D. Augustinus *confess. c. 4. lib. 2.* sic etiam in successione filiorum dici potest. Chist. *de port. legit. c. 10.* modò parentes ab intestato succedere potuissent. Si enim ad secunda vota transierint, in iis, quæ ad filium pervenerunt, tantum usumfructum percipiunt, à successione intestati verò arcentur, & consequenter à legitima. auth. *ex testamento. C. de secund. nupt.* qui textus tametsi de matre loquatur, ex natura tamen correlativorum ad patrem quoque extenditur. Gravett. *consil. 37. n. 1.* Oldrad. *consil. 35. circ. fin.* cum ea omnia, quæ in matre statuta sunt ratione lucrorum nuptialium, ad patrem quoq; sint porrecta. *l. gener. 5. C. de secund nupt.* Et quamvis amor potius descendere, quàm ascendere credatur, gl. *in d. l. nam etsi parentib. 15.* ac parentum potius proprium ingenium; officium, liberos alere, quàm econtra. *l. fin. C. de dot. promiss.* quia tamen talis obligatio reciprocatur, ipsis quoque parentibus legitimam aliquam portionem alendis eis idoneam deberi verius est. Sed plurimum refert, utrum defunctus fuerit emancipatus, an adhuc in patris potestate constitutus. Priori casu, ultimo elogio condito, si parentibus partem, quæ lege debetur, reliquerit, de residuo suæ substantiæ pro arbitrio disponendi habet licentiam: posteriori casu tota hereditas, nedum legitima, ad patrem spectat, quia ipso jure testamentum existit nullum. *in fin. pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Etiamsi super bonis adventitiis fuerit confectũ, ob ademtam nominatim filiisfam. de his bonis testandi facultatem, in *l. pen. C. qui test. fam. fac. poss.* Testamentum enim non est tantùm dispositio de bonis, sed de jure familiæ, quod deest filio, cum ipse sit in familia patris. *l. 195. de V. S.* Et prædicta constitutio LL. XII. tabb. non contrariatur, quod tunc fieret, si in illa filiifam. quoad adventitia pro patribusfam. haberentur, & illa ex omni parte filiorumfam. essent propria, ac de his testamenti factio denegaretur. Sed concessa hæc

sunt

sunt ipsis cum hac conditione, ne de his testari possint, & hactenus placuit, non magis illorum esse propria quam antè *d. l. pen. & ult. C. qui test. facer. poss. l. ult. §. filiis autem C. de bon. quæ liber.* Unde filiusfam., in peculio adventitio & profectitio semper intestatus decedit, & illa peculia pater non ut hereditatem, sed ut sua bona occupat per *l. filiusfam. 18. ff. ad L. Falcid.*

IIX.

Nec melior ipsius redditur conditio, si pater de ejusmodi peculiis testari consentiat. Ansam dubitandi præbet *l. pactum 46. ff. de pact.* ubi placet Tryphonino, unicuique licere consensu suo deteriorem suam conditionem facere. Attamen illa non obstante contrarium sancitum legimus *in l. qui in potestate 6. ff. qui testam. fac. poss.* non ob eam rationem, quod suprema elogia ex alterius judicio dependere non debeant *l. illa institutio 32. ff. de hered. instit.* neque hic pendet: penderet enim si in patris arbitrio esset, an exitum habere debeat, jam testata voluntas testatoris filii, ut *in d. l. 32.* Donell. *lib. 6. c. 5. lit. K.* Hoc autem non fit, cum alterius arbitrio & consensu præcedente quispiam ultimam voluntatem condit; quia consensus semel datus retractari non potest. Fundamentum ergò hujus prohibitionis ex LL. XII. tabb. desumendum est, quæ jus testandi certis personis, & quidem patribusfam. tantum tribuunt. Cum itaq; facultas testandi non privati, sed publici juris sit. *l. 3. ff. qui testam. fac. poss.* (non quidem, quia ad statum Reipubl. Romanæ spectat, sed quia à jure publico dependet, quo cautum reperitur, ne sit libera, & in cujusque potestate, sed certis legibus & constitutionibus adstricta *l. testandi 13. C. de testam.*) in potestate privatorum non est, illi juri renunciatione aut conventione derogare. *l. jus publicum 38. ff. de pact.*

IX.

Sed hæc obtinent in bonis *profectitiis & adventitiis:* de bonis autem *castrensibus & quasi castrensibus* longè aliter sentiendum, utpote quæ filiis fam. ob singularem militiæ armatæ & togatæ favorem quasi proprium patrimonium arttibuta sunt *l. 1. §. nec castrense 15. ff. de collat.* & in illis filiifam. vice patrumfam. funguntur. *l. usq. ad quantitatem 2. ff. de SCT. Maced.* & ideo de his bonis testari possunt. *pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam. §. 3. & §. ult. Instit. de milit. testam. l. ult. C. de inoff. testam.* nec aliter hoc privilegium amittunt, quam si facti veterani. *l. 8. §. 3. ff. eod.* *Castrense* autem peculium *in l. 11. ff. de castrens. pec.* JCtus definit, quod à parentibus vel cognatis in militiam agenti donatum est, vel quod ipse filius in militia acquisivit: quod nisi militaret, acquisitus non fuisset. *Quasi castrense* est, quicquid filiisfam. quæsitum est ex administratione aut opera publica cum *dignitate*, ut est in magistratibus, judicibus, assessoribus: vel *sine dignitate* advocatis, patronis, bonarum artium professoribus, & similibus, quorum fit mentio *in l. ult. & ibi Jas. n. 1. C. de inoff. testam.* Certè quod de castrensibus filiifam. suprema rectè ordinent, non indè solummodo est, quia diversa detur bonorum conditio, & ita cesset prohibitionis ratio: sed principaliter, quia eis nominatim hanc potestatem privilegii loco constitutiones principum dederunt. *l. ult. vers. sed prior C. d. t. pr. Inst. quib. non est permiss. fac. testam.* Nisi igitur principis autoritas intervenisset, ne nunc quidem in castrensibus eis testari liceret. Nec juvat dissentientes Ulpiani ratio in *tit. 20. §. 10.* quia *nihil suum habet*, cum & cui nihil in bonis est, & obæratus testari queat, & hereditas dicatur, quæ non est solvendo. *l. 3. in pr. ad L. Falcid. l. 119. de V. S.* Ideoque Wesenbec. *in pr. Inst. quib. non est permiss.* voculam *suum* refert non ad proprietatem bonorum, sed *ad jus familiæ*, quod testamento relinquitur. Omnes itaque, qui tale peculium possident, cum de publico acquiratur, ratione publicæ utilitatis testamenti habent factionem, hoc addito insuper privi-

privilegio, ut neq; eorum testamenta inofficiosi querela expugnentur, neque consequenter ipsorum relicta hereditas defalcationem legitimæ patiatur. Sed hoc procedit, donec in sacris parentum suorum constituti sunt, quasi castrense peculium possidentes: Si enim sui juris efficiantur, quamvis iidem milites maneant, procul dubio est, eorum testamenta & pro ipsis rebus, quas antea ex quasi castrensi peculio habebant, posse de inofficioso querelam sustinere. Jas. *in l. ult. C. de inoff. testam. n.1.* cum neque *nomen peculii*, neque *materia privilegii* permaneat, sed aliis rebus confundatur, & similem fortunam recipiat: quemadmodum & cæteræ res, quæ ad unum congregantur ex omnibus patrimonium. *l. ult. §. 2. C. de inoff. testam.* Planè filiisfam. Ecclesiasticis, quibus æque tributum, ut de rebus acquisitis ceu quasi castrensibus disponant, hoc jus specialiter est ademtum. Nov. *132. c. 19. auth. presbyteros C. de Episcop. & Cler.* ex singulari ratione, quia pietatis & caritatis officia hos maximè & præter reliquos decent.

X.

Mera juris civilis dispositione porrò III. Fratribus *consanguineis* tantùm, scilicet ab utroq; parente vel eodem patre morienti copulatis, *non uterinis l. 27. de inoff. testam.* persona *turpi* sive *inhonesta* instituta, legitima relinqui debet, quo facto, sine controversia, frater securè testabitur. Hoc enim olim jus erat, ut ad omnem inofficiosi testamenti querelam excludendam portio legitima sufficeret, sive jure hereditario, sive jure legati, vel fideicommissi, vel donationis, mortis causa, vel etiam inter vivos relicta. §. *ult. de inoff. testam. d. l. Papinianus §. si quis mortis. 6. ff. eod.* Et in summa, si quæritur, quando frater contra testamentum fratris admittatur, ita statuendum, eum tunc admitti, si est *consanguineus, non ingratus* adversus fratrem. Nov. 22. c. 47. ubi *tres ingratitudinis causæ* enumerantur, quas non inseri testamento necesse est, sed allegari & probari ab herede sufficit; *non turpis persona* instituta *l. 27. C. de inoff. testam.* nisi frater eadem turpitudine laboret. *l. in arenam 11. C. d. t. l. cum mulier 47. ff. sol. matr.* non enim quis potest alii objicere turpitudinem, quam ipse patitur: nil Judæus Judæo, nil Catilina Cethego gl. *in l. quoniam C. de heret. & in l. si duo ff. de dolo.* Unde mater meretrix propter meretricium filiæ eam exheredare nō potest. Jas. *in l. arenam 11. n. 5.* Bald. *in l. si filiam 19. C. de inoff. testam.* *Silentio præteritus* à fratre, aut *nullis justis de causis exheredatus*: Nam sive frater consanguineus meus me prætereat, sive exheredet, & turpem personam heredem scribat, semper mihi querela datur, quia præteritio facta à fratre comparatur præteritioni maternæ. Sichard. *ad d. l. 27. n. 8.* Per *turpitudinem*, cujus ibi mentio fit, non tantùm intelligimus *infamiam juris*, quam lex ob turpe aliquod commissum irrogat propter causas *in l. 1. ff. de his qui not. infam.* comprehensas: verum etiam *infamiam facti*, quæ famam alicujus apud bonos & honestos viros gravat. *l. ob hæc verba 20. ff. d. t. l. ea quæ 13. l. 17. & l. 19. C. eod.* & unam altera graviorem non obscurè censet Bald. *in l. 1. n. 5. C. de S. Trinit.* Per *levis notæ maculam*, quæ extra infamiam juris ac coercitionem delicti posita est, ex gravium hominum opinione onerat, item si qui rei delicti, ex cujus condemnatione sequeretur infamia, nec tamen condemnati, vel dolo, vel fraude per procuratorem damnati *l. 2. ff. de obseq. parent. præst.* Sed quid, si turpis persona cum honesta in fratris testamento instituta reperiatur? nihilominus fratri querela inofficiosi dabitur *per text. in l. cum duobus 13.* ubi Gl. *C. de inoff. testam.* annexâ tamen hac limitatione, *nisi res*, in qua instituuntur, sit *indivisibilis*, ut in servitute, vel jure aliquo, tunc enim negativa verior erit *per text. in l. si is qui duos 29. ff. de liber. legat.* ubi aliquis habens duos reos promittendi condit testamentum, & mandat heredi, ut utrosque liberet, h. e. obligationem

[illegible] remittat, etiamsi alter eorum [illegible]onis sit incapax: valebit tamen liberatio legata in altero tantum, quia una & indivisibilis obligatio non potest pro parte valere, & pro parte non valere, & ita portio incapacis accrescit capaci. Fratrum filiis etiam datur querela non suo nomine, ut cum soli ex sua persona succedunt, sed quoties in locum parentis subintrant jure repræsentationis Novell. 118. Ut quando cum patruis succedunt. Tandem hoc notamus, quod fratrum legitima aucta non sit, quia *Novell. 18.* habet causam annexam, ad quam universalis oratio restringi potest & debet. Iis enim olim regulariter querela non competiit, sed in casu rarissimo. Alias etiam sequeretur absurdum, pluribus fratribus concurrentibus eorum legitimam esse majorem parentum legitima.

XI.

Consideratis personis progredimur ad legitimæ *objectum*, quod respicit *corpora in matrimonio* sive substantia *patris*, non extra eam subsistent[illegible] *uth. novissima. l. sancimus 36. in pr. ve[illegible] repletionem C. de inoff. testam.* Eaque sunt vel *mobilia*, vel *immobilia.* Non autem *in mobilibus*, [illegible]orum vilis & abjecta est possessio. *[illegible] rem mo[illegible]ilem 47.* ubi gl. *in verbo [illegible] glecta. ff. de adquir. vel amitt. poss.* & [illegible] nec in pecunia hereditaria filio legitima, quæ jus reale dicitur, à patre assignari potest, Cucch. §. *quibus in [illegible] n. 2 in tract. de legit.* nec *in fru[illegible]ibus*, qui servando servari non possunt. *l. [illegible]x qua tutores 22. § fin. l. sanci[illegible] n. [illegible] C. de a[illegible] st. tut.* cum [illegible] communi sententia Doctorum, quod non debeat assignari in *[illegible]bus deterioribus*, sed m[illegible] *[illegible]ocribus*, ut [illegible] *l. d[illegible] t[illegible]t. & sem[illegible] §. 1.* ibi: *a[illegible] [illegible] pertipientibus*, & *[illegible] quod contigerit unu[illegible] quemq; [illegible] omnia æquum esse in quantitate & [illegible] titate.* Si igitur aliis detur pecunia, aliis fundi, nemo sanus dixerit, pecuniam & fructus sive fundos ejusdem esse qualitatis, cum alia sint mobilia, alia immobilia, & advertendum, quod non sufficiat æqualitas in qualitate, ideoque Imperator addit verba *per omnia*, quæ perfectionem & integritatem dispositionis inducunt. *l. 1. ff. de leg. 1.* Neque igitur *in pecunia* (nisi eam filius à patre in testamento relictam, vel à vivo testatore aliquam legitimæ portiunculam in pecunia acceptaverit, tunc enim vulgò creditum est, non nisi in ea supplementum peti posse, Guid. Pap. *quæst. 487.* cum regulariter variare non liceat. *l. si fundus 4. §. eleganter & l. pen. ff de L. commiss.*) neque in *fructibus*, neque in *pensionibus*, neque in *aliis mobilibus*, neq; *in rebus alluvioni, corrasionive*, aut alii cuipiam incommodo, periculo, vel oneri suppositis accipere legitimam filius tenebitur, quamvis ita pater disposuerit. Cucch. §. *utrum legitima n. 18.* nisi alia bona non adsint, vel res natura sit individua, & hic obiter notamus, quod idem jus *ascendentibus* tribuimus, non attenta aliorum distinctione, quasi eorum legitima minus sit favorabilis, eò quod non jure naturæ, sed solo pietatis intuitu, & ratione miserationis, utpotè contra ipsorum parentum votum debeatur. Utraque sanè eodem favore digna, licet alio atq; alio jure debeatur: imò verò etiam, quæ ascendenti debetur, secundum naturã debita à Justiniano dicitur in præf. Nov. 1. *de hered.* & Falcid. § *primum itaq; 2.*

XII.

I. In Immobilibus ergò, si extent, Relinquenda. Sed cum in patris voluntate positum non sit, liberis legitimam ex quibuscunque rebus hereditariis adsignare: varie scinduntur Interpretes, *num liberis eligendi potestas à legibus concessa?* Fortiter profectò pro illis militat *l. 2. C. quando & quib. quarta pars.* cujus autoritate etiam Abb. *in c. Raynaldus, extr. de*

testam.

testam. censuit, filium pro sua legitima habere jus *in singulis rebus in solidum*, & illam respicere totum patrimonium, non unam tantummodo rem: *nec est ratio*, inquit Baldus *consil.217. cur magis in una re, quam in alia detrahi debeat*: præsertim cum lex ex substantia, & sic ex *integrali substantia* omnium bonorum paternorum, non autem ex una re substantiæ paternæ repletionem fieri dicat. *l. scimus 36. § repletionem. C. de inoff. testam.* Quorum sententia ratione & æquitate nititur. Filius enim respectu legitimæ, quæ ei tanquam æs alienum debetur, pro creditore habetur, Matth. de Afflict. *decis. 162. n. 4.* Jason. *in l. filiusfam. 114. §. divi 14. ff. de legat. 1.* Creditor autem ex bonis sibi generaliter oppignoratis certum fundum ad sui crediti exolutionem eligere potest. *l. creditoris 8. ff. de distract. pign. auth. hoc nisi. C. de solut.* Ergò & filius. Adde text. *in l. libertus 36. ff. de bon. libert.* ubi patrono, cui tale jus in bonis liberti haud competit, electio pro sua legitima conceditur: E. multò magis filio, bonum enim ducitur argumentum à legitima patroni ad legitimam filii *l. fin. C. de inoff. testam.* Jas. *in d. auth. novissima n. 4.* quem favor in patrimonio quodammodo suo, & debitum naturale, & lex ipsa, quæ vult ex substantia patris deberi, plurimum adjuvant. Et hæc præcognita quidem de rigore juris procedunt: *media* autem *jurisprudentia* æquitatem rigori præferens, nec *creditori* scil. *filio*, neque *debitori*, puta *heredi* instituto electionem reliquit. *l. Marcellus. ff. ad SC. Trebell. & l. scimus. C. de inoff. test.* Iniquum enim fuisset, si filius adeò prægravaretur, ut quartam arbitrio debitoris adipisceretur, qui illam ex deterioribus rebus totius patrimonii contra Nov. 18. c. 1. indubiè solveret. Quapropter ne filius jus & facultatem sibi eligendi, quam rem voluerit, habeat, & interim æqualitas servetur, res tutius judicis arbitrio committitur. *l. scimus 36. in pr. C. de inoff. testament. arg. d. l. 2. C. quando & quibus quarta pars.* Bart. *in l. potest autem 27.* ibi: *vel judex æstimaverit ff. de legat. 1.* qui judex unam rem, vel plures seliget, prout æquitas postulaverit, ne divisio alteri ex partibus damno incommodoque sit *d. l. 2.* Et hoc officium judicis divisorio judicio inservire, dicit Salycet. *in l. filium quem habentem 24. C. famil. ercisc.* ne fortassis filius, si singulas res pro sua legitima minuere velit, heredi aut fideicommissario, vel legatario, aut interdum quoq; sibi ipsi damnum afferat. Unde conducibilius visum fuit juris Interpretibus, liberam hanc eligendi potestatem æquitate quadam judiciaria temperare, juxta quam judex in divisorio judicio unam aut alteram rem filio pro æquo & bono adjudicat, à quo, si iniquè arbitratus fuerit, nonnunquam appellare permittitur. Ripa *in l. in quartam 91. num. 172. ff. ad L. Falcid.* quod non solum obtinet, ubi filius in re aliqua certa est institutus, & postmodum supplementum petit, sed etiam si in parte incerta, v. g. si testator dixerit fil. um meum in sua legitima instituo. Ripa *d. loc. num. 119.* Excipiunt tamen nonnulli casum, quo filius suam legitimam eligere possit, si rem illam ipse sua industria meliorem fructuosioremque fecerit. *arg. l. fin. C. de alluv. palud. & pasc. c. fin. de pecul. Cler.* Bart. *in l. quicunq. desertum. C. de omn. agr. desert.* Notandum tamen, quod filius non potest legitimam eligere in re per testatorem alii legata, aut prohibita alienari, modò aliàs legitimæ sufficiat hæreditas. Secus est, si testator omnes res legasset meliores, aut hæreditas exhausta sit legatis. Hic obiter notamus, quod in alternativa legis debeatur electio creditori, sed in alternativa hominis electio sit debitoris. Bl. *ad l. 2. C. ad l. Falcid l. 3. de eo quod certo loco.*

XIII.

Bona autem *immobilia* in *triplici* reperiuntur *differentia*. Sunt enim vel *a...al a*, vel *emphyteutica*, vel *feudalia*. *Feudalia* bonorum simplici appellatione nunquam comprehen... ur, præsertim, quando inter feu... a ... alia bona diversitatis ratio militat *c.1.§. in generali.* ubi Bald. Isern. A... o. Baro & alii *tit. si de feudis d funct. ontent. sit inter dom.* Ex omnibus allodialibus bonis, cujuscunque etiam conditionis & valoris il a fuerint, legitimam deduci, probat *d. auth. novissima.* ubi Jas. Br. & Bl. *C. de inoff. testam.* Etiam ex ... ebus emphyteuticis hæreditariis. Hartm. P stor. *p. 2. quæst. 38. num. 14.* Camer. *in c Imperialem 1. §. præterea ducatus. de prohib. feud. alienat. per Frider.* Qu... ri itaque potest, *an de bonis feu... alibus legitima detrahatur?* Et cum varia de... r feudorum genera, ante ... ia illorum natura consideranda ... hit, in quibus primogeniti secun... genitis exclusis succedunt. Reli... e... ejusmodi feudo unanimi ... Dd. in hanc sententiam sunt ... cliviores, quod cæteri filii legiti... pe... re nequeant. Schrader. ... *part. 7. c. 5. num. 54.* Hartm. ... *part 2. quæst. 38. num. 19.* Ro... *feud. c. 7. concl. 13. num. 2.* ... eam ... ẽm æstimationem, ut do... t Bald. *in auth. ex testamento C. de ... ar.* quamvis præter tale feudum ... ora nulla supersint. Rosenth. *d.* ... m frustra de legitima in æsti... ne præstanda quæratur, quando ... reutem nullam habere ... em ab intestato: non entis ... læ sunt qualitates. Ne au... n filii, propter singula... odi feudorum conditio... ... itima carentes, honestè vi... d ... is penitus destituantur, ... s secundogenitis ad vi... & amictum procurandum ... n tacitè à lege reservatam ... r. Felin. *in c. ad au... 2. extr. de offic. & potest.* ... *gat. num. 7.* non obstante consuetudine feudali prohibitiva, quia omnis lex, statutum vel consuetudo secundum bonum & æquum intelligi debet, ne aliquid iniquitatis contineat *l. scire oportet 13. §. aliud autem 2. ff. de excusat. tut. l. nam absurdum 7. ff. de bon. libert.* Eadem ferè ratio *in feudis indivisibilibus* militat, ut sunt *Ducatus, Marchionatus, Comitatus*, & alia Imperii feuda *c. unic. §. 1. vers. præterea Ducatus, de prohib. feud. alienat. per Frider.* in quibus non quidem ut in cæteris legitima lege vel consuetudine exclusis denegatur, sed saltem eis de cæteris bonis, si adsunt, portio legitimæ congrua, aut iis deficientibus, æstimatio præstatur. Rosenth. *d. loc.* And. Tiraquell. *de primogen. quæst. 4. num. 33. 52. & seq.* Et quod de jure primogenituræ diximus, tunc locum obtinet, si feudum taliter qualificatum ad primogenitum secundum *naturam successionis feudalis* transeat: si verò pater primogenito excluso secundogenitum in ejusmodi feudo succedere malit, & Dominus consentiat, primogenitus licito jure ad legitimam per querelam inofficiosæ donationis agit, non quidem, ut partem istius feudi capiat, sed in pecunia, præhabita æstimatione, legitima solvatur. Camer. *in d. c. unic. vers. præterea Ducatus sub fin. v. circa tertium cap.* Hartm. Pistor. *part. 2. q. 38. n. 11.* & hæc legitima erit *æstimatio tertiæ partis universi feudi*, in quo primogenitus ab intestato solus fuisset successurus. Camer. *d. loc. vers. sed tunc incidenter quæram.* Res aliter se habet *in reliquis feudis*, sive sint hereditaria, sive ex pacto & providentia, sive nova, sive antiqua, de quibus indistinctè filiis in defectu aliorum bonorum legitima debetur. Rosenth. *d. l. n. 7.* modo commodè in divisionem recipiant: sin minus, secundum normam ab Imperatore Justin. præscriptam *in §. 5. Inst. de offic. jud.* in pecunia & æstimatione debita portio fratribus exolvenda erit. Hattman. Pistor. *d. quæst. 38. num. 7.* Rosenth. *d. loc. n. 7. & 14.*

XIV.

Multò deterioris conditionis sunt *filiæ*, quibus in feudis regulariter nulla prorsus competit successio. *c.1.§.filia 2. de success. feud. c.1 §. hoc autem 3. de his qui feud. dar. poss.* utpote quæ ab initio masculis tantum sunt concessa. Ergò nec ipsis licet legitimam petere. *l. Papinianus 8. §. quoniam autem quarta 8. ff. de inoff. testam.* nam successio legitimæ mater est. Chiflet. *tr. de port. leg. c.12. Non ex feudo antiquo:* quoniam legitima est pars bonorum paternorum, quorum appellatione simplici bona feudalia non comprehenduntur. Schrad. *de feud. part. 7. c.5. num. 48.* & præterea certa & immota manet regula juris, illos qui ab intestato non succedunt, legitimam petere nullo modo posse *l. posthumus 8. § si quis ex his 1. ff. de inoff. testam. l. parentibus 8. C. eod. l. maximum vitium 4. vers. eum enim. C. de liber. preterit.* Nam cum legitima dicatur portio partis, in quam quis ab intestato est successurus. *d. l. Papinianus 8. §. 8.* necesse est, ut qui illam petere conatur, ab intestato quoque succedat, quod enim non est, impossibile erit dare partem vel quotam, *l. ejus qui in provincia 41. ff. si cert. pet. Non ex feudo hereditario*, quod alicui & heredibus quibuscunque conceditur: Semper enim data ratio contra filias militat, scil. ipsas à feudorum successione esse exclusas. E. & à petitione legitimæ. *Non ex feudo merè hereditario*, aut *fœmineo*, cujus aliàs filiæ capaces æstimantur: quia ad petitionem legitimæ necessariò requiritur, ut statim à morte testatoris pars bonorum peteni debeatur, nec alius præferatur. Fœminæ autem masculis demum non existentibus ad successionem horum bonorum feudalium vocantur. *c. unic. de feud. fœm.* Schrad. *de feud. part. 7. c. 4. num. 66.* Quemadmodum itaque filia hac ratione ab omni successione feudali penitus est exclusa, à partis successione quoque exclusa censetur, propter tritam regulam, quæ docet: Idem juris esse de parte quoad partem, quæ est de toto, quoad totum. *l. quæ de toto 76. ff. de R.V.* Quia igitur ea est feudorum natura, ut penitus exclusis fœminis ad solos masculos devolvantur, usque eò, ut secundum juris feudalis rigorem aliis extantibus bonis, ex ipso feudo nulla penitus dos peti possit, in subsidium tantum deficientibus aliis bonis detractioni legitimæ subjectis, æquitate quadam dos ex feudo persolvenda erit. Hartm. Pistor. *part. 2. quæst. 38. n. 41.*

XV.

De *taxatione* legitimæ, *quantum ad liberos* supra tractavimus: nunc quoque videbimus, *an parentum portio aucta fuerit? Vid. §. 1. vers. hoc a. in Auth. de triente & semisse.* Et illam usque *ad trientem, non* autem *semissem* incrementum accepisse affirmamus cum Thessaur. *decis. 172. n. 3.* Quamvis enim *d. auth. novissima*, quæ est veteris juris correctoria, tantum loquatur in casu liberorum, & jura corrigentia ultra casum, de quo sunt concepta, extendi non debeant, per vulgaria: verius tamen est, quod etiam per *d. auth.* parentum legitima usque ad dictam quantitatem aucta sit, ac in eadem à filiis, institui debeant, & communis theorica procedit, *nisi dentur quædam correlativa*, positis enim correlativis, jus corrigens unum ex correlativis, videtur correxisse & reliquum *l. fin.* ubi Bartol. & Jas. *C. de inoff. testam.* sed filios & parentes correlativa esse, nemo unquam negavit. In correlativis datur extensio etiam in correctoriis. *l. fin. C. de indict. vidui. toll.* Addimus & hanc rationem, quia quandocunque duo vel plura in legibus antiquis sunt æquiparata, ut est perpetua liberorum & parentum æquiparatio: tunc jus novum corrigens in uno, non minus ad reliquum extendi debet. gl. *in l. si quis servo alieno 20. C. de furt. & serv. corrupt.* Et cū duo casus à lege veteri invicem æquiparati sunt, lex nova in al-

in altero eorum disponens alterum etiam sub ea dispositione includere censetur. *gl.in l.si quis servo. C.de furt.* Concludendum igitur est vi expressi textus in *d.l.nam etsi 15.in pr.* non tantum filiis à parentibus, sed econtra parentibus ab ipsis liberis piè esse relinquendum. Hac verò in parte *transversalium* nulla habetur ratio, quorum quartam auctam esse nuspiam legimus. gl. *ad d. auth. novissima. in verb. titulo.* Novella enim 18 c.1. tantum loquitur de iis personis, quæ *jure suo*, & propter hoc, quod præteritæ sint, querelam habent: cum *fratribus* & *sororibus* tantum *ex accidenti* & odio heredis instituti videlicet turpis personæ querela concedatur Bacchov. *ad Treutl. vol.1. disp.13. th.13. in fin.* Neque *adoptivorum* aut *arrogatorum emancipatorum* legitima ad trientem vel ultra fuit extensa: *tùm* quia in Novella *18. de triente & semisse §.1.* ut modo dictum fuit, expressè dicitur, in iis solummodò personis legitimam auctam fuisse, quibus antiquitus querela inofficiosi contra testamentum competebat: Talis autem impuberi arrogato, vel adoptivo filio non competiit, cum ipsis ordinario remedio ex constitutione Divi Pii satis provisum sit per *text. in l. Papinia. 8. §. si quis impubes 15. ff. de inoff. testam. tùm* quia in correctoriis, tametsi par vel etiam major subsit ratio, non est permissa extensio, nisi sit expressum, *arg. auth. quas actiones, ubi communiter Dd. C. de SS. Eccles.* Contra sanè plerique censuerunt, non in his tantum personis auctam, quibus querela competit, sed etiam in aliis, qui alio quodam remedio querelæ inofficiosi substituto gaudent: ut est Divi Pii constitutio, quæ in dubio vice quartæ surrogata est; & naturam atque effectum ejus indè sapere solet. *l. si eum. 10. §. qui injuriarum, ff. si quis cautionibus.* Sed hæc ratio nobis non satisfacit, cum vix tutum in materia correctoria per subditos intellectus procedere, per Gl. sing. *in c. cupientes 16. §. quod si per d. Elect. in 6.*

XVI.

2. TITULO INSTITUTIONIS. Varii enim sunt tituli, putà *institutionis, legati, fideicommissi, mortis causa donationis* &c. quibus aliquid relinquitur: ex quibus omnibus autem titulus ille institutionis, ut testamentum conditum à querela inofficiosi exors sit, maximè necessarius est, quod de jure quidem antiquo secus fuisse constat, ex *text. in d. l. Papinianus. §. 6. & d. l. omnimodo 30.* Jas. *in d. auth. novissima.* Sed hodiè honorabilem institutionis titulum jura requirunt, aliàs filius dicitur præteritus, & sic testamentum est de jure nullum. Rationem notat gl. *in l. filium 5. §. sed & si portio 6. in verb. pleniore. ff. de legat. præst.* Istud scil. propter honorem filii fieri: titulus enim institutionis est multò honorabilior cæteris. Quia verò de solo honore sine utilitate parum curandum, potior ratio est, *utilitas filii*, quæ spectatur in jure accrescendi, quo portio vacans, si coheres eam repudiet, filio accrescit, quod aliàs extra institutionis titulum non fieret. *l. eam quam 14. C. de fideicommiss. cap. 6. Novell. 89.* Et hoc etiam in *filio ficto*, sicut est monasterium, quod loco filii habetur in *c. præsentia. extr. de probat.* ut & in *legitimato* procedit. gl. *in auth. si qua mulier. in verb. competere C. de SS. Eccles.* sufficit tamen in aliqua saltem parte, vel in duobus nummis personas querelam inofficiosi habentes instituere, *per text. in Nov. 115. c.3. in pr.* Sichard. *in l. 6. C. de inoff. testam.* Nec est necesse solam legitimam relinqui titulo institutionis. Quos vero non est necesse hæredes institui, iis legitima quovis titulo relinqui potest. Ad validitatem igitur testamenti, sive sit inter liberos, sive ad pias causas, præcisè requiritur, nec sufficit, si per legatum, vel fideicommissum, vel per quamlibet donationem legibus debita portio relinquatur: *verba* enim *directa* adhibenda sunt, ut sunt, *instituo*, vel *heredem facio*, & similia: *non communia,*

munia, i.e. directam & obliquam institutionem significantia. Inspiciendum verò nonnulli putant, *an non relinquendo titulo institutionis in gravamen filii*, prout quidem regulariter fieri solet, *cederet*: Si enim pater alio quam institutionis titulo favore filii relinqueret: quod fortassis insidias vitæ filii parvuli ab agnatis timeret, & propterea alium institueret, & per fideicommissum universale, restituere filio, quando major factus, gravaret: tunc ejusmodi testamentum valere, *arg. l. multi non nota 18. ff. de liber. & posth.* Et ea quæ circa titulum in filiis disposita sunt, *in parentibus* quoque locum obtinent, Nov. *115. c. 3. vers. sive igitur. & c. 5. vers. sola enim nostra.* quia parentes æquè sunt jure necessarii hæredes, ut liberi. Novell. *115.* Nec obstat, quod legitima patronorum titulo institutionis non detur, ut habet gl. *in l. 1. §. 1. ff. si quis à par. manum.* longè enim favorabilior est legitima parentum, quam patronorum. Jas. *in d. auth. novissima. num. 37.* Num autem de *jure Canonico* idem titulus *institutionis* necessarius sit, non omnium eadem est sententia. Hostiens. *in c. Raynutius. extr. de testament.* negativam probat, hac forsan ratione motus, quod illud jus subtilitates juris civilis non curet, *arg. c. dilecti extr. de jud.* Sed affirmativa ut verior arridet: textus enim *in d. c. Raynutius* intelligendus est, si adjecta fuerint hæc verba *institutionis titulo*, nec in dubio debemus discordiam inter jus canonicum & civile inducere, nisi ubi reperitur expressum, *c. 1. extr. de nov. oper. nunc.* Bart. & alii *in l. privilegia 12. C. de SS. Eccles.* & cum institutio vergat in honorem & utilitatem filii, in dubio non est præsumendum, Papam istum favorem filiis auferre voluisse, ne inde nascatur injuria, unde jura oriuntur. *l. meminerint. 6. C. unde vi.* Praeterea Lex Cæsarea generaliter loquens ratione innixa, cui Canones non adversantur, etiam in foro Ecclesiastico servanda est. Abb. *c. Ecclesia. x. de constitut. c. 1. de nov. oper. nunc. cap. super specula. de privileg. c. si in adductorium. distinct. 10.*

XVII.

3. PLENO JURE, quia ex legis providentia dependet. Et legitima est jus individuum, quia ipso jure tota debetur; partes autem recipit, instar hæreditatis. Præter institutionis titulum etiam requiritur, ut filius, aut ejus heres *suus*, sive *extraneus*, in quem transmittitur tam legitima, quam supplementum, *arg. l. si arrogator 22. ff. de adopt.* legitimam suam pleno jure habeat, h.e. proprietatem cum usufructu. *d. auth. novissima.* quippe juri consonum non est, ut filius interea, dum alius usumfructum lucratur, alimentis careat, cui absurditati obviat Imper. *in l. quoniam 32. l. scimus 36. §. 1. C. de inoff. testam. §. prohibemus. Nov. 18.* Siquidem hodie ovum carius est, quam pulli crastini, neque majoris hæreditariæ portionis longa expectatio huic necessitati alimentorum succurreret. Suarez. *in d. l. quoniam 32. ampl. 3.* Si autem pater filium instituit in usufructu, debet intelligi de usufructu cum proprietate conjuncto, ut testamentum sustineatur. Unde si tardius solvatur legitima, etiam nulla facta interpellatione statim à tempore mortis usufructus debetur. Natta *consil. 156. n. 7. & seq.* Fab. *in Cod. de inoff. testam. defin. 11.* cujus rei ratio in promptu est, quia fructus legitimæ non modo ex *mora ficta*, vel *vera* aut *irregulari*, sed etiam *citra illam* debetur, cum legitima sit jus quoddam universale, recipiens augmentum & diminutionē. *l. pecunia 178. §. 1. de V. S. l. item. 20. §. item non solum. ff. de pet. hered.* ac filius in ea secundum quid dicatur heres. Bald. *in l. non est 9. C. famil. ercisc.* ideoque fructus ante moram percepti legitimam non secùs atque hereditatem aliudve jus universale augent, & unà cum fructibus peti potest. Boss. *in pract. crim. de bonor. publ. num. 7.* Si ergo ne usufructu quidem filius defraudari

fraudati poteſt, multò minus aliis oneribus, & gravaminibus ipſius legitima ſubjacebit, juxta *d. l. omnimodo 30. d. l quoniam 32. l. ſcimus 36. §. 1. & §. repletionem.* quibus expreſsè cavetur, neque conditiones, neque dilationes, nec ullam moram, vel modum, vel gravamen legitimam admittere, & in ſumma illam integram, imminutam, & ex omni parte immunem, filium conſequi, quin imò conditionem alioquin honeſtam & favorabilem, puta ſi filius uxorem duxerit, ſi religionem ingreſſus fuerit, ſimileſque de legitima prorſus rejici debere. Johan Lupus *in c. per veſtros 7. extr. de donat. int. vir. & uxor.* Imò omnes conditiones rejiciuntur de legitima, ita ut ea purè debeatur, conditiones tamen ipſæ non omninò abolentur, ſed in reliquo patrimonio vim ſuam exequuntur. Præterea conditiones turpes ab ipſa lege rejiciuntur, & inſtitutionem prorſus vitiant. Conditiones honeſtæ in legitima pro non appoſitis habentur. Et hæc aſſertio procedit, ſi conditio adjecta filio ſit oneri & noceat, ſecus ſi ei conſulatur, & ſi conditio relicta ſit in poteſtate filii. Subſtitutio vulgaris à legitima filii non rejicitur, quia nullum onus affert. *l ſi poſthumus. §. quod vulgò. ff. de lib. & poſth.* Sicuti enim filio directò non poteſt præjudicari: ita neque per indirectam. *c. cum quid una via. de R. J. in 6.* cum lex abhorreat omnem modum, per quem filius in legitima defraudatur. Alex. *conſil. 47.* Hinc colligitur, quod legitima non poſſit gravari fideicommiſſo, quia debetur liberis ex legis providentia, & quoad eam filius vero creditori æquiparatur. §. *prohibemus. in Auth. de trient. & ſem.* Sic etiam dos, quando legitimæ vicem ſubit, purè & ſine conditione debetur, ut & innuba eam transmittat, & de ea rectè teſtetur. Rauchb. *part. 1. quæſt. 38. num. 37.* Sic neque legatis, neque fideicommiſſis in piam cauſam relictis legitimam tolli aut minui credas. Alex. *conſ. 45.* Huc adjicere lubet, quod quidem in legatis ad pias cauſas relictis non detrahitur falcidia nec Trebellianica. *auth ſimiliter. C. ad l. Falcid.* per ea autem legitimæ non infertur præjudicium. Tametſi enim pia cauſa favorabilis, non tamen legitima potior eſſe debet. Bart. & Dd. *in leg. ſi quis ad declinandam 49. C. de Epiſcop. & Cler. Quicunque enim*, inquit Auguſtinus, *vult exheredato heredem facere Eccleſiam, quærat alterum, qui ſuſcipiat non Auguſtinum: imò Deo propitio nullum inveniet. c. quicunq. 17. quæſt. 4.* & ſanè piæ cauſæ favendum eſt, ne aliorum jus lædatur *c. ex tenore 11. extr. de for. compet.* niſi filius legitimæ expreſsè renunciavit. *l. ſi quando. §. fin. C. de inoff. teſt.* vel gravamen, dilationem, moram conditionemve *poſt mortem* ſciens prudenſque acceptaverit. *l. ſi quando 35. §. & generaliter. 2. C. de inoff. teſtam.* Si in *vita patris*, non nocet, quia & hic rationibus *d. l. 35.* locus eſt, de quo multis Suarez. *ad d. l. quoniam. ampl. 10. n. 27. & ſeqq.* Salva verò liberorum legitima magis favendum piæ cauſæ quàm liberis. Bart. *in l. 1. C. de SS. Eccl.* Planè ſolo lapſu temporis gravamen approbatum non cenſetur, ut nec per approbationem teſtamenti, quo onus adjectum. Fach. *12. controverſ. 6.* Nam cum ipſo jure ſubducatur, nulla impugnatio neceſſaria, legitima enim non eſt contraria teſtamento vel non debet eſſe contraria, nec tolli poteſt, niſi filius in teſtamento ſit expreſsè prohibitus aliquid ultra relictum petere, ſi enim patre mortuo teſtamentum approbet, relictum capiendo, tunc petitione ſupplementi excluditur. Quæ omnia & de *parentibus* intellecta volumus, quorum legitima difficilius oneratur, aut in totum aufertur, ſiquidem latior via ad excluſionem filiorum quam parentum eſt aperta. Nov. *115. c. 3. auth. in teſtamento. C. ad SCT. Tertull.* ob hanc fortaſſis rationem, quod hereditas filiorum parentibus delata ſit luctuoſa *l. fin. C. de inſtit. & ſubſtit. l. 28. C. de inoff.*

inoff. testam. ut inde quædam quasi compensatio immensi doloris fieret. Cephal. *lib. 2. consf. 278. n. 50. & seq.* Miserandus est enim justus dolor & luctus parentis, ex morte liberorū conceptus, cui leniendo accomodatū solatium visum fuit, si liberorum hereditas ad parentem veniret, ne parens simul amissi filii & bonorum damnum sentiret. *l. jure succursum 6. ff. de jur. dot.*

XIIX.

4. Tempore Mortis. Legitima non potest relinqui in rebus, quæ non extabant penes defunctum tempore mortis. *l. cum quæritur. C. de inoff. test.* Secus est in donationib' inofficiosis, ut & immensis, ubi donationis tempus spectatur. *auth. unde si parens. C. de inoff. donat.* In facienda porrò taxatione legitimæ *temporis* habenda est *ratio*, quandoquidem in omnibus quadrantariis deductionibus ferè bona intelliguntur, quæ cujusque cum moritur, fuerunt. *l. cum quæritur 6. C. de inoff. testam.* ut in quadrante arrogati. *l. ult. ff. si quid in fraud. pat.* Cujus magna est affinitas cum hac legitima. Chiflet. *c. 8.* Itaque licet illa naturæ jure liberis debeatur. *l. scripto 7. §. ult. ff. si tabb. test. null. ext. l. 7. ff. de bon. damn.* præmaturè tamē ante mortem patris petitur, *arg. d. l. scimus 36.* quippe quæ à moriente, non verò vivente necessario traditur *arg. l. 1. §. si impubere. ff. de collat.* ibi: *præmatura est enim hæc species collationis, cum adhuc vivat is, cujus de bonis quarta debetur.* Nec ideò renunciatio legitimæ vivente patre est valitura. *text. in d. l. si quando 35. l. pactum dotali 3. C. de collat.* quæ tamen si eo tempore deberetur, valeret. Bald. *in l. illud 19. n. 7. C. de SS. Eccles.* Et hæc sententia receptissima dicitur ab Eman. Suarez. *verf. Legitima recept. sentent. num. 67.* hocque exinde satis confirmatur, quod filius nullum omninò jus patre vivente in legitima, quoad alios effectus habeat, sicut nec patronus in bonis liberti viventis quicquam juris habet. *l. 2. ff. si quis à par. fuerit manumissus.* præterquam quod eam filio post mortem relinquere teneatur. Hillig. *lib. 19. c. 4. lit. t. in not.* Ex quo ulterius manifestum evadit, si pater vivens filio legitimam assignaverit, nihilominus eam adhuc revocare posse, cum ea in peculio profectitio esse censeatur. Bald. *in l. 3. C. de adopt.* neque patrem filii condemnati mulctam fisco etiam usque ad legitimam solvere teneri. Covarr. *lib. 2. var. resol. c. 8. n. 7.* Non obstante eo, quòd filii vivo adhuc patre quodammodo paternorum bonorum domini perhibeantur. *l. in suis 11. ff. de liber. & posth.* quia *imaginariè* tantum, & per quandam repræsentationem filius vivente patre pro domino habetur: non autem *verè*: aliàs absurdè sequeretur, duos dari dominos in solidum. Joan. Faber. *in §. sui autem. Instit. de hered. qualit. & differ.* Quod ergo filius rerum paternarum vivo parente dominus existimatur, hoc verum dicitur, quoad *dominium interpretativum*: quia cum lex interpretetur, filium esse eandem personam cum patre, intellectualiter quoque declaratur, illum esse dominum & patrem: fingitur enim filiusfam. jure civili vivente adhuc patre quasi dominus esse paternorum bonorum, sicque fictum sive improprium vel potius κατὰ ἐλπίδα & in spe habet dominium, ut Alciat. *lib. 2. Parer. c. 15.* appellat: secus quoad *dominium proprium* & effectivum, quia dominium est quædam plenitudo, quæ non capit plures in solidum possessores. *l. si ut certo 5. §. si duobus 15. ff. commod.* Porc. *in d. §. sin autem.* Et hæc investigatio ociosa non est, aut sine effectus: quia si filius patre vivente jus haberet, pater non posset de suis rebus pro lubitu disponere. *l. si fundum 5. l. nemo res. 6. C. de reb. alien. non alienand.*

XIX.

Sed præcedentia *limita 1. nisi pater sese religioni addixerit*, monasteriumque ingressus fuerit: tunc enim, etiamsi pater naturalem vivat vitam, civiliter tamen pro mortuo habetur. *et placuit*

placuit 8. cauſ.16. quæſt.1. Qua quidem in quæſtione Juris Cæſarei & Pontificii Interpp. in diverſas abierunt ſententias: Illi docuerunt generalius, civiliter patre mortuo non ante legitimam deberi, quàm morte naturali ſecuta. Robert. *4.ſentent. judic.c.16.* Dec. *in c. in præſentia n.67. extr. de probat.* ibique Felin. *n.65.* Alex. *in l.ſi eum dotem 22.n.13.ff.ſol.matr.* & plures alii, moti fortaſſis per *text. in d. auth.ſi qua mulier,* ubi hæc verba leguntur: *ſi poſt ingreſſum monaſterii moriatur, antequam inter eos dividat: filii legitimam percipient, reliqua ſubſtantia monaſterio competente.* Sed juris Pontificii Profeſſores contrariam ſententiam tanquam æquiorem amplexi pro filiis reſponderunt, quod nimirùm filii monaſterium, non expectata morte patris naturali, pro ſolvenda legitima, quam pater eorum ipſis poſt profeſſionem religionis debuit licitè convenire, & ad traditionem compellere poſſint, propter Gl. ſingular. *in c. transmiſſa. extr. qui filii ſint legitimi. verſ. mota circa med.* Quibus non obſtat *d. auth. ſi qua mulier,* etſi aliquo modo innuere videatur, expectandam fore mortem patris religionem ingreſſi: Illud enim *ennunciativè* intelligendum eſt, quaſi ſcil. mortuo patre non facta inter filios diviſione, nec ab ipſis petita, danda ſit filiis à monaſterio legitima. Dicit Covar. *1. c. 2. n.7. in fin. de teſtam.* Nec obſtant, quæ præcedente theſi de aſſignatione explicavimus. Modò enim probavimus, patrem monaſterium ingreſſum civiliter pro mortuo haberi: quæ ratio in hac morte *civili* vel *canonica* non minus, ac in morte *naturali* attenditur, præſertim, cum tali modo ſuorum bonorum dominus eſſe deſinat, *auth. ingreſſi C. de SS. Eccleſ.* & monaſterium, quod loco filii habetur *c. in præſentia 8. extr. de probat.* illo adhuc vivente, ſuam partem conſequatur, *d. auth. ſi qua mulier,* ut proindè ſumma poſtulet æquitas, filiis ſuam portionem aſſignare, ne quædã inæqualitas deprehendatur. *l. inter filios 11. C. famil. erciſ. 2. niſi bona patris propter commiſſum delictum confiſcentur.* Confiſcatis enim bonis, filiis legitimis, adoptivis, ſi non fraudis cauſa facta ſit adoptio, & naturalibus legitima reſervatur. *l.1. & l. eum ratio 7. ff. de bon. damnat.* cum macula patris filiis nocumentum afferre non debeat. *l. crimen 26. ff. de pœn.* excepto crimine læſæ majeſtatis, *per l. quisquis §. 1. C. ad L. Jul. Majeſt. & l. fin. C. de bon. damnat.*

XX.

5. ÆSTIMANDA. Ubi ſic eo pede non eſt prætereundum dubium de *aucto patrimonio*, cum non pauci inveniantur, qui augmentum bonorum paternorum liberis vivo patre aſſignationem ſuæ legitimæ habentibus prodeſſe conſtantiſſimè negant: quorum opinioni nos tunc demum ſubſcribimus, quando filius rebus acceptis contentus reliquæ ſubſtantiæ paternæ ſuoq; juri *mediante juramento* renunciavit, eo enim caſu nec ſi patrimonium poſtmodum fuiſſet deminutum, teneretur reſtituere. Contra verò ſi nulla jurisjurandi religio intervenerit, in dimenſione patrimonii & legitimæ tempus mortis, non factæ aſſignationis, ſpectari volumus, cum hoc modo filius ex decremento damnum quoque ſentiat. Caſtr. *in l. in ratione.11. ff. ad L. Falcid.* Sed quid, *ſi legitima vivo patre ſoluta non fuerit?* Diverſimodè ſanè de hac facti contingentia Doctores reſpondent, nos tamen illis calculum addimus, qui augmentum liberis prodeſſe defendunt, ne moroſus debitor ex ſua pertinacia incrementum percipiat. Fachin. *lib. 4. controverſ. c. 26.* Intelligimus autem *renunciationem ſpecialem*, quia generalis renunciatio etiam jurata futuræ ſucceſſionis non includit renunciationem, neque ſupplementi tanquam acceſſorii per *l. ſi quando 35. §. generaliter,* ubi Dd. *C. de inoff. teſtament.* Boer. *quæſt. 3. n. 7. 9. & 10.* ubi addit, quod, quando lex pro forma actûs aliquid ſpecificari requi-

requirit, tunc juramentum illam formam non suppleat. Sicut nec clausula illa vulgaris, per quam renunciatur juri dicenti non valere renunciationem generalem, si specialis non præcedat. Non enim operatur vim renunciationis expressæ in contractibus, sed tantummodò in legibus, statutis & rescriptis. Angel. *in l. sed & si quis §. quæsitum ff. si quis caut. & in l. omnes C. de præscript. 30. vel 40. annor.* Boer. *quæst. 14. n. 4. & 5.* And. Tiraq. *in l. si unquam in pr. n. 155. C. de revoc. donat.*

XXI.

Quia verò ex causa enormis & immodicæ læsionis nonnunquam talismodi renunciationes implorato beneficio, *L. 2. C. de rescind. vendit.* rescindi videmus, quæstionis est, *an in æstimanda læsione ratio bonorum auctorum*, aut eorum, quæ tempore E. g. dotis constitutæ adfuerunt, duntaxat ratio haberi debeat? Hoc dubium jam pridem in scholis & tribunalibus contentionibus agitatum est, & si jura inspexeris, de tempore contractus respondebis. *l. Rutilia Polla 69. ff. de contrabend. emt.* ita ut filia suo juri renuncians dote accepta, si pater statim decederet, non ultra dimidiam læsa fuerit, materiam conquerendi non habeat. *l. in voluntate 8. C. de rescind. vendit.* Hæc quidem ita disputari possent, sed quoniam renunciationes istæ odiosæ sunt, utpotè juris civilis rationi contrariæ. *l. 3. C. de collat. l. ult. ff. de suis & legit.* quin & in futurum tempus conferantur, quo legitima quandoque debebitur, i. e. tempus mortis, temperamentum hoc æquissimum adhibendum erit: Ut si ab initio congruam dotem habeat, i. e. quæ respondeat legitimæ, quam habitura fuisset, si tunc moreretur, quando constituitur, nihil ei proficiat, quod pater posteà locupletior factus sit, nam & initium inspicere jubemur, cum judicare volumus, an locus sit restitutioni. *l. 3. §. scio. l. quod si minor 24. §. restitutio vers. sed & si origo. ff. de minor. l. si patronum 44. §. si ex bonis ff. de bon. libert.* quandoquidem nihil est, quod patri imputetur, qui ex bona fide justoque boni viri arbitrio paterno officio satisfecerit, quod & in dubio de patre præsumendum est. *l. pen. C. de adopt. l. nec in ea 12. §. 1. ad L. Jul. de adult.* Sin minus filia congruè dotata reperiatur, licet non immodicè læsa dicatur (nam de immodicè læsa res dubitatione caret, cum omnimodò in integrum restitui debeat. *l. si superstite 5. vers. sanè si læsa es immodicè. C. de dolo.*) restituatur in integrum ex causa læsionis, quam pro quantitate facultatum à patre defuncto relictarum æstimari fas & æquum judicamus. *arg. l. cum quæritur 6. C. de inoff. testam.* ut hoc modo impietas patris puniatur, qui contra officium inique & indignè fecisse putatur. *l. 2. 3. 4. 5. ff. d. t.* dum propriam filiam circumvenire, & ad juratoriam renunciationem adigere voluerit. *l. adigere 6. ff. de jure patron.* De *liberis filiæ*, si fortè antè patrem, cujus hereditati renunciavit, decedat, graviter controvertitur, *an hoc modo illis præjudicet, ut ad avi successionem pervenire nequeant?* Nisi alicubi consvetudine vel statuto hoc ita sit receptum, matris renunciatione non obstante, cum avunculis avo succedere posse placet. *c. 1. §. si filii nati, si de feud. arg. l. 6. in pr. ff. de injust. nupt. l. 9. §. 2. ff. de liber. & posth.* Filia enim hac conditione renunciasse præsumitur, *si successio ei fuerit delata. arg. l. 14. ff. de novat.* nec renunciatio valet *jure obligationis*, quæ transeat in heredes, neque impedire potest effectum legis, qua nepotes defunctis parentibus jure proprio ad avorum successiones vocantur, licet aliquomodo vices parentum subeant, ad eum præcipuè finem, quem etiam jus repræsentationis spectavit, ne per gradum proximioris excludantur: quod autem in favorem illorum concessum, in odium retorqueri non debet.

XXII.

6. IN EAM IMPUTANTUR. Omnia

quæ [illegible] jure hereditario sive institu[illegible], quam legati, fideicom[illegible] tionis causa mortis, vel al[illegible] nomine ex substantia vel [illegible] monio defuncti capiuntur *d. [illegible] novissimad. omnimodo 30 l. 35. C. de inoff. testament.* §. 1. *Novell.* 18. Re[illegible] a et à [illegible] itulo non oneroso [illegible] [illegible] m im putantur *l. 3* §. *pen. C. de bon.* [illegible] *rt* Deinde in falcidiam imputantur ea, quæ iure capiuntur hæreditario. *l. 91 ad l. Falc.* Quæ autem filius non habet ex substantia judicioque [illegible] i, [illegible] legitimam ab eo debitam non imputantur. Quæ dantur ob necessariam causam, imputantur. *l. 18. de [illegible]* ut est dos, donatio ante nupt. *l. 29. C. de inoff. test.* §. *illud. Nov.* 18. Quare *tria* sunt *genera* eorum, quæ filiorum legitimæ imputari solent, 1. *quæ ex bonis testatoris ipso jure percipiuntur*, etsi non ex [illegible] visione, ut quarta [illegible] bet is arrogati & emancipati. *l. Papinianus 8.* §. *si quis impubes 15. ff. d. t.* [illegible] dàm [illegible] us habet principali provi[illegible] entia. §. 3. *in pr. vers. jubetur. Inst. de* [illegible] *22. ff. eod.* Clusset. *c. 1. sub fin.* [illegible] *udici* [illegible] *defuncti ex ipsius substan[illegible] na undè capiuntur. l. 8. C. de* [illegible] ut legata, fideicommissa, [illegible] ca [illegible] a donata. §. *ult. Instit. l. si* [illegible] *tu* [illegible] *causa 5 ff. & d. l 35. C. de inoff.* [illegible] & alia quæcunque à te[illegible] re [illegible] extra donationem, lega[illegible] & fideicommissa proficiscentia, [illegible] illi, quibus relicta, sunt exhe[illegible] vel [illegible] ituti, Nov. 115. *c. 3. in pr.* [illegible] neutrum factum, testamen[illegible] [illegible] n [illegible] tur querela inofficiosi, [illegible] 3. *donatio simplex*, modo [illegible] tempore donationis & lux [illegible] tiæ hanc legem imposuerit [illegible] *tur. d. l. 25. ff. & l. quando 35.* [illegible] lex, extemplo viribus fulcta, [illegible] *quando 35.* § *igitur 6. Inst. de inoff.* [illegible] Donation. simplex in causam [illegible] migrat, *l. 85. de leg. 2. & l.* [illegible] *de rei uxor. act.* nisi contrarium [illegible] ur ex declarata voluntatis pro[illegible] ne. Ideò aliàs non imputari [illegible], quod nullo paterno affectu [illegible] c [illegible] tate sanguinis facta videatur, sed eam filius velut adventitiam, & tanquam extraneus sibi vindicet: quo fit, ut ea imputationē abhorreat, *d. l. fin. C. de collat.* Quod si nō donationis tempore, sed postea aut in testamento, aut aliàs declaret parens, se ea mente ut imputarētur donasse, seq; id imputari velle, nihil filio ea declarationimis sera, & nō suo tempore facta præjudicabit. *l. perfecta 4. C. de donat. quæ sub mod.* Dos autem & *donatio propter nuptias. l. 29. C. d. t.* (quæ dotis jus semper sequitur, sive de collatione, sive de imputatione agatur, *l. pen. C. de collat.* quin imò Justinianus constituit non solum in nomine, sed etiam substantia, doti æquari, ideoque & *ἀντίφερνα* quasi contrariam & mutuam dotem. *l. ult. de donat. ante nupt.* Nov. 97.) & *occasione militiæ ex pecuniis mortui acquisita*, regulariter imputantur. *d. l. omnimodo 30.* §. *ult.* solis viris spectabilibus silentiariis sacri Palatii, exceptis, quibus singularis beneficii loco de pecuniis super memorata militia, à parentibus eorum provisum est, ne in legitimam portionem eis computentur.

XXIII.

Legitimatarii autem suæ legitimæ non fiunt *ipso jure possessores*, nec rem hereditariam ab alio possessam, propriâ autoritate invadere possunt. Filius tamen potest petere, se possessorem legitimæ declarari, & se in ea possessione manuteneri, quod procedit, quando corpus pro legitima est relictum. Filius verò, qui proprio ausu eam occupavit, incidit in pœnam. *L. si quis in tantam 7. C. unde vi.* Menoch. *de recup. poss. remed. 9. n. 215.* Ripa *in c. sæpè. 18. extr. de rest. spol. n. 49.* Legitima enim *deducto* demum *ære alieno* & funeris impensa. *l. 8.* §. 9. *ff. de inoff. testam.* factaque liquidatione citato ad id herede debetur. Alex. *consil. 134. lib. 4.* uno illo casu excepto, quo testator non tantum institutionis jure, sed etiam in re aliqua certa legitimam reliquerit, quia tunc interdicto quod legatorum contra testantis voluntatem non potest esse locus

cus. *l. Titia cum testamento 34. §. 1. ff. de legat. 1.* Ne ergo hac in re peccent. ipsis contra heredes, fideicommissarios, legatarios, & cæteros possessores ordinaria juris via experiundum erit. Plures autem pro consequenda legitima *actiones* tam *civiles* quàm *prætoriæ* sunt paratæ, & in genere quotquot sunt actiones *hereditariæ*, illæ *omnes* tàm *ascendentibus* quàm *descendentibus* competunt, præsertim hodie, cum titulo institutionis legitima relinqui debeat. *d. Nov. 115. §. aliud quoque capitulum.* & in ea filius pro herede habeatur, eique pro rata actiones hereditariæ dentur. Qua de re filio adversos possessores petitio hereditatis, rei singularis vindicatio, familiæ erciscundæ, & aliæ denique actiones heredibus & dominis à jure concessis dabuntur, ut indè meritò non amplius dubitandum sit, cum Matth. de Afflict. *decis. 167. n. 7. num filio contra tertios possessores legitimæ nomine agere liceat.* Si enim illud heredi permissum est, *ut toto tit. de hered. petit. & Rei vindic.* constat, utique multò magis filio, qui legis dispositione heres, & pro rata dominus existit, & cum in singulis corporibus hereditariis defuncti, ut supra probavimus, jus legitimæ nanciscatur, sanè non minus pro ea juris parte, quam in re à tertio possessore detenta habet, actionem etiam contra legatarios, quia legitimam legata non minuunt, instituere poterit.

XXIV.

Sed vide sis, antequam actionem instituas *utrum legitima integra* in testamento sit relicta? quo casu extra dubium actio ex testamento, familiæ herciscundæ, aut petitio hereditatis competet. Bald. *in l. non est 9. C. famil. ercisc.* Si verò tantum *pro parte*, condictionem ex lege quasi ex testamento ad supplementum filius habebit *per d. l. omnimodo 30.* Sin omninò nihil filius habuerit, vel citra justam causam exheredatus fuerit, aut heres eam non probaverit, testamento ob hunc defectum irrito facto, universa hereditas, nedum legitima, petitione hereditatis adhibito remedio querelæ inofficiosi rescissorio aufertur. Attamen de necessitate non est, in libello certam rem, vel quantitatem exprimere, sed sufficit generalem instituere legitimæ petitionem, nec ob eam generalitatem aut incertitudinem libellus pro inepto habetur, quia *quota de jure semper est certa*, & multo magis valebit libellus, quo quis tertiam vel dimidiam pro legitima sibi adjudicari petit, sententiaque eo modo prolata omni Jure subsistit. Hujus sententiæ executionem ut heredes impediant, non raró æris alieni magnitudinem opponunt, quod prius liquidari oporteat. In executione etiam sententiæ potest liquidari, ex quibus bonis legitima sit deducenda. Hisce subterfugiis juxta monitum Ripæ *in d. l. in quartam 91. n. 215. ff. ad L. Falcid.* per mulctæ indictionem, captionemve pignorum occurri solet, ita ut heres intra certum terminum, qui ipsi præfigitur, æris alieni summam liquidare cogatur. *arg. l. 4. §. si intra. ff. de damn. infect. & §. quibus Inst. de satisdat.* Sed magis placet illud remedium, quod nulla indiget dilatione, ut satisdet heredi, se eum indemnem pro rata portione legitimæ servaturum, qua satisdatione præstita illi amplius solutionem protrahere permissum non est, *per text. in l. pen. & l. 1. in pr. ff. si cui plus quàm per leg. Falcid.* & *in l. 15. cui 31. ff. ad L. Falcid.* cum legitima pro alimentis debeatur, quæ celerrimis quibuscunq; juris remediis ministrari solent & debent. *l. cum hi 8. ff. de transact.* Legitima itaque suppletâ vel agnitâ, si quid postmodum ex ea auctum fuerit, putà, quod servi, qui erant in captivitate tempore mortis, post mortem sint reversi: vel per alluvionem: vel quod ille, qui coheres vel collegatarius patris erat, mortuo patre repudiavit partem hereditatis, vel partem legati, quæ bonis patris defuncti accrescit &c. non fiet nova suppletio, *arg. textus singular. in l. si patronum 4.*

§. 2. ff.

... ff. de bon. libert. ubi legitima pa... ex his capitibus non augetur, ... arguendo à legitimâ patroni ... legitimam filii, nec ipsius por... augebitur. Salyc. in d. l. scimus. ... repletionem. Paul. de Castr. in l. ... ratione 11. in pr. ff. ad L. Falcid. aliàs ... ma filii nunquam certa aut li... tata esset, sed semper in suspenso & ambiguo penderet, cum semper valor rerum paternarum, & facultates pat... augeri possent. Undè ut cer... ior fieret filius, melius visum fuit, tempus mortis sive naturalis sive ... ilis ... spectari, ut neque ex aug... nto commodum speraret, neque ex decremento filius incommodum ... ntiret, ac quemadmodum non at... nditur tempus mortem antecedens, ita & nec attendi debet tempus, quod sequitur. Jason. in d. auth. ... vissima v. 5.

XXV.

Amittitur denique legitimæ peti... sive actio *duobus modis*, videl. *con... u & præscriptione, non* etiam *lege.* ... *nsu contingit:* si quis suo juri le... mæ, quæ jam competiit & cujus p... ... ata est, *specialiter & expressè* re... unciaverit. Generalis etiam r... uncia... jurata, quæ jus præsens c... ... t & jam competens, ... let, ad jus futurum & non na... m. Et ita in illa intelligitur re... o legitimæ: in hac non. ... e... im civili pactum, sive ... actio, sive apocha futuræ legiti... uturæ successionis, invalida ... *m dotali 3. C. de collat. l. ult. C.* ... in generali renunciatio... tur. Cyn. & Bald. *in l. 35. §.* ... *r. C. de inoffic. testam.* Ideo... r *in d. §. generaliter* for... æ cribit, cum inquit, *nisi* ... *sive in apocha, sive in trans... erit, vel pactus fuerit,* ... *ntus relicta vel data parte,* ... *d aeest, nullam habeat qua... m*, quæ formula præcisè observari, nec ab ea recedi debet. Pactum etiam futuræ successionis valet, si consentiat ille, de cujus successione agitur. *l. ult. C. de pact. Præscriptione cōtingit:* quando legitimę nomine cōpetentes actiones, sicuti regulariter omnes aliæ civiles 30. vel 40. annorū spatio tolluntur. *l. si cui 3. & l. ult. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. 2. C. de const. pec. l. hæreditat. petitio. C. de petit. hæred.* Nam licet jus petendi supplementum inductum sit in locum querelæ, attamen non quinquennio præscribitur. Nec obstat, quod surrogatum sapiat naturam sui surrogantis, quia non procedit quoad præscriptionem, & si diversa sit qualitas in surrogato. *l. 1. §. si quis. de succ. edict.* Jus petendi supplementum tendit ad conservationem testamēti, querela v. ad rescissionem. Sive igitur hereditatis petitio, sive ex lege nova actio ad supplementum post hujusmodi temporis spatium elapsum moveatur, semper exceptio præscriptionis agenti metuenda erit. *l. hereditatis. 7. C. de pet. hered.* quo tempore & omnis successio præscribitur. Accurs. *in l. unic. C. quando non petent. part. Nunquam lege:* cum enim legitima jure naturæ tribuatur, & naturalis ordo poscat, ut liberi parentibus succedant. *can. jus naturale. 7. distinct. 1. l. cum ratio. 7. ff. de bon. damnat.* illum ordinem jus civile prorsus invertere nequit, tametsi jus naturale per illud minui possit, quia jus civile, ut non per omnia juri naturali inservit, ita in totum non recedit. *l. 6. ff. de Just. & Jur.* nec unquam lata est lex, quæ liberis paternam hæreditatem prorsus tolleret, nec ulla gens tam barbara, nisi penitus degeneret ab hominis natura. Battand. *tract. leg. c. 1. n. 9.* Moribus quidem Arragonum vetustissimis filios exheredes nulla causa prolata parentes facere posse testatur Choppin. *de privil. rustic. lib. 3. c. 11.*

O COROL-

COROLLARIA.

I.

Q. Si filius ex minore portione, quàm quæ ad legitimam de jure sufficiat, institutus ad supplementum agere velit, cui tamen vires hereditatis sint incognitæ, num ad formandum libellū heres inventarium edere teneatur? Affirm. per l. fin. §. licentia. C. de jure delib. Descriptionem enim bonorum, adeoq; instrumentorum, quæ difficilius concedi solet, petere possunt omnes quorum interest. l. cum plures 15. ff. de reb. autorit. jud. possid.

II.

Filium ob inventarium non confectum jus petendi legitimam non amittere, puto. Legitima enim non amittitur nisi ex causis expressis in §. aliud quoque in auth. ut cum de appell. cogn. Secus est in herede negligente & inventarium non conficiente, qui creditum suum amittit, quia aliis creditoribus præjudicat, & æs alienum aditione fuit ipso jure confusione sublatum non confecto inventario per deductionem vero legitimæ nihil creditoribus deperit, quia ære prius deducto debetur. Imò licet filius inventarium cōfecerit, tamen legitimam petere non potest, nisi ære deducto. Porrò filium ad omnia legata & fideicommissa solvenda non obligari, si illis solutis legitima ipsi salva non permaneat, statuimus contra Oldrad. in cons. 134. & Paul. Castrens. in cons. 188. lib. 2. & alios, quos refert & sequitur Covarr. in cap si heredes 6. n 10. extr. de testam. Falcidiam tamen hoc casu filius non potest deducere. Vid. §. pen. in auth. de hæred. & Falcid. gl. in auth. hoc amplius. C. de fideicom.

III.

Filius hereditatem restituere rogatus, quin simul legitimam & Trebellianicam, etiamsi legitima sit semis, optimo jure detrahat, juxta Nov. 39. c. 1. & §. sed quia heredes 5. juncto §. nihil autem interest. 8. Inst. de fideicommiss. hered. l. 68. ff & l. 10. C ad l. Falcid. l. 2. & seq. ad SC. Trebell. Vid. l. 1. si quis à par. fuer. manum. rejecta omni inter jus civile & canonicum statuta differentia per c. Raynutius 16. & c. Raynaldus 18. extr. de testam. nulli dubitamus. Quoties duplex lucrum defertur ex diversis causis, utrumque potest concurrere. Et diversi effectus se invicem non impediunt. Trebellianica enim ex legis provisione debetur. l. Titia ad l. Falc. In legitima verò non potest gravamen imponi filio. Ergò in alio videtur rogatus, & de eo, in quo rogatus est, debet quartam deducere. Notandum etiam, quod legitima non veniat in fideicommissi restitutionem. Nov. 39. c. 1. sed de residua parte quarta Trebellianica detrahatur.

IV.

Clausula illa: Si non valebit testamentum meum, ut testamentum, volo illud valere, ut codicillos, vel omni meliori modo, via & ratione, quibus potest valere: dicitur codicillaris, & tantum operatur, ut, etiamsi filio legitima titulo institutionis non sit relicta, propter illam tamen clausulam multorum defectuum suppletoriam filius in sua legitima pro instituto habeatur. Nota hic quod querela saltem vitiet institutionem, quæ non nisi in testamento fieri potest.

V.

Testamentum impugnans, si se ex eo postea juvare non possit, ut communiter Dd. in l. post legatum 5. ff. de his quæ ut indign. aufer, sentiunt, jus suum protestatione in tuto collocare & conservare potest per text. in l. si debitor 4. §. fine venditione 1. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. solvit. Jas. in l. non solum 8. §. morte 6. ff. de nov. oper. nunc. Vid. l. 4. C. de liber. præter. & l. 8. ff. de bon. poss. contra tab. l. 14. & l. 16. C. de inoff. testam. Vultej. vol. 1. cons. Marpurg. 29. n. 117. & seq. Nisi quando in querelam deducitur res & causa in priori judicio acta. Tunc enim obstat exceptio rei judicatæ, quæ litis ingressum impedit, modò statim probari possit.

VI. Turb

VI.

Turpi persona instituta, & ob id testamento fratris per querelam inofficiosi rescisso, fratris liberos cum patru[o] utpote re ad causam intestati redacta, succedere per text. in Nov.118. c.3. contra *Treutl.* vol.1.disp.13. thes. 4. lit. d. in not. *asserimus. Testamento autem nullo res ad causam intestati [re]dit.*

VII.

Donatio simplex in filium à parentibus in sacris adhuc subsistentem, collata, & ab initio valida, non confertur, quia jure hereditario non capitur. l.14. ad l. Falc. *& pro bono adventitio reputatur, quæ non debent conferri.* l.79. de jure dot. *Idq. contra Decium & Cagnolum per text.* in l. illud 10. C. de collat. *satis probabitur, nisi morte confirmetur.*

IIX.

Ex nefario, & damnato coitu nati, sicuti ab ascendentium successione penitus areentur, Nov.74. cap. ult. *ita quoque transversalibus, utpote omni consanguinitatis, seu agnationis, & proximitatis jure destituti succedere nequeunt.*



VELITATIO OCTAVA,

DE JURE MONETARUM,

QUAM

Publicæ discussioni subjecit

JOHANNES CHRISTOPHORUS Remmann/Salafeldô Thuringus.

Die 2. Sept. Anno 1643.

In Nomine Domini nostri Jesu Christi, qui & res penitus desperatas donare & consummare suæ virtutis magnitudine potest. *l.1 §.2. C. de U. J. E.* ad omnia consilia omnesque actus semper progredimur. *l.2. C. de Off. Pret. Afric.*

PROOEMIUM.



Onetæ usum peramplum, totique generi humano maximè necessarium esse, omnibus liquet, cùm genus humanum absque societate, absque permutatione societas, & permutatio absque pecuniâ constare nequeat, nisi Barbarorum more triticum pro vino, calceos pro lecto, *arg. l.1. ff. de contrahend. emt.* commutare mallemus. Si autèm verum & genuinum pecuniarum usum & valorem accuratâ mentis

trutinâ ponderem, illum à vero haud aberrare intelligo, qui illas rerum gerendarum nervos ſcitè ſimul & verè appellitat. Sicuti enim corpus humanum absque nervis; ita etiam absque pecunia noſtra minimè conſiſtere poteſt ſocietas. Nervi ſunt, qui nobis partim ſpiritum, partim ſanguinem advehunt, ex quibus corpora noſtra nutriuntur atq; ſuſtentantur: Pecuniæ vero ſunt, quæ victum & amictum adportant, ſine quibus illa vel omninò non eſſe, aut ſi ſunt, non ſatis bene eſſe poſſunt. Et nemo inficias ire conabitur, materiam monetæ non ſolum frequentiſſimam, *Boer. deciſ.327.in pr.* Sed etiam neceſſariam. *Bodin.1.de Rep.10. Arniſæus 2. de jure Majeſt. c.2.* maximeq; jucundam eſſe, quippe auri & argenti nomen animos hominum titillare, auribus optimè ſonare, oculos ſplendore perſtringere eorumque corda mirificè lætificare & immutare ſolet. *Guietierez. 2. pract. quaſt. 179.* Quapropter motus tùm utilitate tùm jucunditate hujus materiei, eam præſenti Diſputatione pro more hodierno hiſce theſibus includere, easque publico placidoque eruditorum examini proponere conſtitui, quod ut fiat FELICITER, Numen iterùm Divinum ſucciduo cordis poplite invoco, ut ſit hujus laboris principium, medium & finis. *Novell. 109. in pr.*

THES. I.

Auſpicandum eſſe à nominibus, *Scaliger* docet, *Exercit.356.ſect.1.* Quoniam à nominis uſu ad ipſius rei cognitionem perducamur. Verba enim rebus, non res verbis deſervire debent. *Andr. Gail.1.obſerv.150.num.6.* Rerum intelligentia à verborum intellectu dependet. Gell. *lib. 13. c. 10.* Quapropter de Monetâ diſputaturi vim vocabuli breviter declarabimus.

II.

Moneta videtur deſumpta à monendo, ab officio & uſu, quod moneat, cujus autoritatis. *Matth. 22. v. 21. Marc. 12. v. 16. Luc. 20. v. 24. Bocer. in tr. de Regal. c. 2. n. 224.* æſtimationis & valoris propriè ſit, & quod ſigni impreſſione & certi valoris inſcriptione, de tempore, pondere & valore nos admoneat. Hoſtiens. *de re numm. lib. 1. c. 3.* vel quod moneat, ne quid fraudis falſive in moneta committatur. Coras. *3. miſcell. 13. n. 3.* & ne quid fraudis in ære, ſigno, pondereve fiat, *Matth. Steph. 2. de JCtione. p. 1. c. 1. membr 2. num. 120. Sixtin. de Regal. lib. 3. c. 7. num. 51. Budel. de monet. c. 1. n. 3.* Germanicè effertur, Müntze/Geld. Unde Müntzen i. e. Geld prägen / Geld ſchlagen / Reichs A. *Anno 1548. tit.* von Wucherlichen *Contracten. §. item* daß etliche ꝛc. Hoc tamen vocabulum Müntz: regulariter intelligitur de moneta minore, & opponitur majori, vel corporibus, veluti *in Dicaſterio Jenenſi menſe Decembr. Anno 1621. in cauſa Michaëlis* Rucheln zu Braunſchweig obſervatum fuit.

III.

Monetæ vocabulum eſt æquivocum & πολύσημον. Idcirco ab homonymia priùs liberandum duximus, ſiquidem, ut *Philoſophus* inquit,

Errorum genetrix eſt æquivocatio ſemper.

Quin & nulla definitio, eâ non remotâ, ſubſiſtere valeat.

IV.

Sumitur ergò ea, (1.) pro DEa. Junonem n. a Romanis cultam ſcribit Suidas, quaſi ſymbolum, quòd in bello adverſus Pyrrhum & Tarentinos de pecunia laborantes benigno reſponſo, ope conſilioq; juviſſet, quaſ. ſc. ratione certum pecuniæ habendæ modũ invenire poſſent, puta, ſi arma cum

cum justitia conjunxerint. *Bocer. de jure monet cap. 1. n. 4.* In cujus æde publicæ monetæ pecuniæq; Romæ percussæ, testibus *Cicer. de Divinat. & Joseph. Scaligero in Festo.* (2.) pro officina publica & palatina. *l. Sacrilegii. 6. §. 1. ff. ad L. Jul. pecul. l. 2. v. in monetis C. de falſ. monet. Cujac. in tr. C. eod.* (3.) pro quocunque numismatis genere, sive auro, sive argento. &c. *Rubric. & tot tit. C. de falſ. mon. Guid. Papa decis. 492. n. 4.* Quæ posterior significatio nostro instituto convenit.

V.

Excusſâ homonymia methodi synonymiam proponere postulat ratio. Moneta appellatur (1.) pecunia. *l. 7. §. 3. ff. ad SCt. Maced. l. 4. §. pen. ff. de reb. cred. l. 3. ff. de in in litem Jurando. Gædd. ad l. 4. de V. S. n. 35.* Pecunia autem dicitur, quòd monetæ antiquitùs de pecudum corio incisæ & signatæ. *Isidor. lib. 10. c. 17.* vel à pecude, quod Romanorum; æs primùm ovium boumq; effigie signatum fuit. *Plin. lib. 15. c. 3. & lib. 33. c. 3. & Plutarchus in Publicola* scribit, vetustissimos reperiri nummos, in quibus signum sit ovis, suis, bovisq; conspectum. Alii pecuniam à pecude ex eo dictam volunt, quod veteres opes & facultates suas in pecudum copia posuerint. *Hottoman. de re nummar. cap. de pecun. area.* Derivatur verò pecunia à pecu. Hinc originem traxisse videtur vox Pfenning. *Matth. Hostiens. de re numm. lib. 1. c. 3.* Notandum vero, quod Triplex est pecuniæ significatio; 1. generalis, qua omnes res continet, tàm corpora quàm jura. 2. qua comprehendit res pondere, numero, mensura constantes. 3. Strictissima, qua numeratam pecuniam. (2.) Nummus *l. 1. ff. de contrahend. emt.* Nummus in specie minutissimam monetæ speciem denotat. Seu nummus ἀπὸ τοῦ νόμου, quod non à natura, sed à lege fit, *Arist. 5. Eth. c. 5.* quia à lege valorem accipit, & legis est, semel percussos nummos reprobare. Et quasi lex denominationem dedisse videtur, cum & jus monetæ legis ipsius sit potestas. Cujus enim est leges constituere, ejusdem etiam est nummorum pretium, pondus & figuram præscribere: adeoque post leges nihil in Republ. est magis necessarium, quàm nummorum pondus, imago & pretium. *Matth. Stephan. d. l. n. 171.* Nummus rectiùs per m geminatum scribitur, propter vetustatis reverentiam Suidæ & Pollucis, tum propter autoritatem legalem, *in l. 1. de contr ab. empt. l. 3. de in lit. jur. l. 7. §. 2. depos. l. 75. de legat. 3. l. 2. C. de fals. monet. l. 8. C. de liberal. caus.* Alii derivationem desumunt à Græco νόμμος. Hinc *Aristoteles* refert, in Tarentinorum Rep. fuisse νόμισμα quoddam, quod Νόμμοι appellarint, in quo Tarantis Neptuni filii imago impressa fuerit, equo insidentis. *Bocer. d. l. n. 11.* Dicitur etiam nomisma. *l. 28. de usufr.* & numisma. *c. 8. C. de vet. num. potestate.* (3.) Æs. Æris appellatione non modò nummi veniunt ex ære facti. *l. 1. in pr. l. 27. §. 5. ad L. Aquil.* Sed in genere cujusque materiæ. *l. 5. §. 18. ff. de tribut. act.* & aurei. *l. 159. ff. de V. S.* Sic æs alienum dicitur cujusque nummariæ debitum, quia prius in usu fuit ærea pecunia, post argentea, & denique aurea subsecuta. Ab ea verò, qua cæpit, nomen retinuit. *l. 213. §. 1. ff. de V. S.* Et ærarium vocatur, licet in eo omnis generis pecunia recondi soleat. *Bocer. d. l. 2. c. 2. num. 12. & seq.* (4.) Argentum. *Genes. 23. vers. 16. Esai. 43. & 55. vers. 1. Actorum 3. v. 6.* (5.) aurum. *1. Pet. 1.* sic apud *Virgil.*

Auri sacra fames! -----

Hæc res, de qua agimus, composita est ex substantia & accidentibus. Hinc ponimus etiam in definitione causas externas & internas, idque lucis causa. *arg. pr. Inst. de legat.* ob quam clausulam non vitiatur definitio, si aliàs genere & forma constet. Quæ enim præter essentiâ accedunt, non vitiant definitionem. *Gocl. part. 2. probl. 86.*

VI.

Explanationem nominis sequitur ipsius rei definitio: Moneta autem defi-

definiri potest, quod sit pecunia ex materia idonea, ab eo, qui jus habet, arte fabricata, cui publicus valor est impositus, commerciorum expediendorum gratia jure Gentium introducta. *l.1.de contrab. empt.* Nummus non est à natura, sed lege.

VII.

Generis loco ponimus pecuniæ verbum simpliciter prolatum, quod non tantùm jura & quantitatem, sed corpora quoque & species denotat. *l.178.l.222 ff de V S l.1.§.fin l.2 ff. de Calumniat.Gœdd.ad L.4. de V.S.n.7.Bocer. d.c.1.n.15.* Pecunia in genere dicitur, quod pecunia comparari potest. *l.5. de V.S.* specialissimè significat pecuniam numeratam, & tùm est nomen collectivum nummorum quandam congeriem continens. *l.4.& 5.de V.S.* Generatim prout sunt diversæ causæ, ita etiam diversa sortitur nomina, in emptione dicitur pretium, in nuptiis dos, in pensionibus census, collectæ, in delictis mulcta.

VIII.

Moneta in jure nostro dupliciter consideratur, 1. ut nuda quantitas absque ullo certæ materiæ respectu 2. ut corpus & species. *l.94. vers. in singulis nummis, in verb. corpora:* quantitas. *Nov.4.c.3.* Ibi est & habetur res incorporalis. *l.34. §.3.de legat.1. l.94. §.1. de solut.* quia quantum sit, numeratione magis exprimitur quàm distinctis corporibus. *l. tantum. de V.S.* & magis intellectu quàm sensu percipitur. §.2. *Instit. de R. C. & J.* Posteriore modo consideratur ut res corporalis. Aliàs dispescitur 1. ratione causæ efficientis in Superiorem, quam Imperator; & Inferiorem, quàm Electores, Principes & Status & Imperii cudere jubent.

2. Ratione materiæ in auream, argenteam &c.

3. Ratione quantitatis in grossam sive magnam, ut sunt Portugaleser/ Rosenobel / Ducaten / Thaler rc. & parvam, ut sunt grossi, trinarii, nummi &c. Reipubl. enim interest, commerciisque hominum expedit, varias monetas ob varia rerum pretia in Rep. cudi, cùm monetam maximi valoris integram cætera quæque dimetiri posse impossibile sit, nisi in minutiores, quibus omnis generis & pretii merces æqualiter æstimari possint, secetur partes. Nec malè minutæ monetæ ideò sunt ortæ, ut pauperes, vel minimi valoris res comparare, ditioresque eò liberaliùs & frequentiùs eleemosynas erogare valerent. *Bodin. 6. de Rep. n.684. & 686. Freb.1.de re monet. c 5.* Major tamen minutorum nummorum copia fabricari non debet quàm necessitas loci desiderat. R. A. zu Augspurg. de Anno 1559. von neuer Müntz-Ordnung §. Es seyn auch. & §. neben vorgesetzten. Bonitas enim intrinseca in moneta minuta bonitati majoris monetæ non respondet. *Molin. d. usur. & commerc. quæst.92.n.709. v.à plus centum annis.* Multa etiam alia incommoda exinde redundant; In numerando enim itemque expendendo minutam monetam plus temporis insumitur. Illa etiam in vasis & cistis plus loci occupat, nec facilè de loco ad locum transportari potest. *Francisc. Curt. de monet. n.24.*

4. Ratione loci in Imperialem, quæ in Imperio, & exteram, quæ extra Imperium nostrum fabricata est.

IX.

Præterea cùm scire sit, rem per causas cognoscere, quippe quæ sunt omnis scientiæ fontes, teste *Ramo in Dialect.1.c.3.* Operæ erit pretium, ut & illarum indagationi ordine inhæreamus.

X.

Causæ verò sunt vel externæ vel internæ: Externæ sunt efficiens & finis. Causa efficiens est I. vel remota vel propinqua. Illa est jus Gentium. Vid. *l.1.de contrab. empt. Pinell. ad rubr. C. de resc. vend.p.1.c.1. num.25. Hottoman. de re numm. c. de varia numm.appell.Bocer.d.cap.1.n.17.* quia 1. inter omnes gentes vel saniores saltem, naturalis ratio pecuniæ signatæ

gnatæ usum sensim induxit, & consensu tacito successivè pecunia adprobata fuit. Ubi dominia sunt distincta, ibi & commercia; & ita nummi inventi. Cuique populo sua est nummorum forma propria. 2. Cæteræ gentes duobus annorum millibus ante Romanorum originem argento signato usæ sunt. *Budel. de re numm. c. 2. n. 3.*

XI.

Quis primus invenerit & cuderit nummos, inter Historicos controvertitur: nonnulli Cainum, alii Tubal-Cain, qui malleator & faber in cuncto æris & ferri opere perhibetur *per c. 4. Gen. v. 22.* alii Tharen patrem Abrahæ. *Afflict. in c. un. quæ sunt regal.* alii Romanos, aureos scil. uti *Polyd. Virgil. ex Josepho, Herod. & Plinio refert*, primos monetarum conflatores extitisse existimant, qua de re etiam videre est *Tiraq. de Retract. §. 1. gl. 10. n. 9. Covarr. de vet. num. coll. c. 1. 2. & 3.* Quicquid sit, ex Sacris litteris *Gen. 23. vers. 16.* usum numismatis antiquissimum fuisse satis superque constat. In sacris enim crebra fit siclorum & argenteorum mentio.

XII.

Hæc, propinqua sc. est totius mundi Dominus. *l. 9. ff. ad L. Rhod. de Jact.* Princeps Romanus, qui non solum fabricare, sed & pretium, pondus, characterem ejusque bonitatem præscribere, nec non alienam assumere potest monetam. *Besold. class. 1. disp. polit. 3. th. 53. & 54.* Hinc monetæ curam & jus Impp. Romani sibi reservarunt. *l. 2. C. de falsf. mon. l. 1. C. de vet. num. pot.* R. A. *An. 1576. §.* dadurch daß *ibi.* Käyserl. Hoheit und *reservaten. Bodin. l. 1. de Rep. c. ult. Knich. in tr. de privileg. Duc. Sax. t. verbo* Müntzgerechtigkeit. Ideoque inter regalia hoc jus relatum. *c. unic. nbi FF. quæ sunt. regal.* R. A. *Anno 1524. §.* dergleichen hat. *Anno 1551. §.* So haben wir uns auch. *Anno 1570. §.* Alßdann die Müntzgerechtigkeit / *Rosenthal. de Feud. c. 5. concl. 48. n. 1.* & quidem majora. *Sixt. d. l. num. 22. Matth. Steph. d. l. n. 169. Schultz. in Synop. feudal. c. 7. n. 225.* R. A. *de Anno 1576. §.* dadurch dann. *ibi.* zu unser Käyserl. Hoheit.

XIII.

II. Vel Procreans vel conservans. Illa constituit

(1.) Jus monetam conferendi. Confert enim illud 1. Imperator. Quæ enim Principi competunt, benè possunt aliis committi. *l. fin. C. nov. vect. instit. Bocer. d. tr. c. 3. n. 5.*

(2.) Rex Romanorum. Est enim perpetuus Imperii vicarius à lege, *Aurea Bulla Tit. 1. §. præterea & seqq. tit. 2. & 4.* publicoq; Statuum consensu constitutus, jurisdictionem ordinariam & proprio jure habens, absentis & impediti Imperatoris vices & locum sustinens. Quod ex vulgata illa, quæ *in Recessibus Imperii* iterata reperitur, locutione constat. Wir oder in abwesen Römischer König. Plura de Rege Romano habet *Clutev. in Syllog. rerum quotid. b. 23. Anton. Coler. de jur. Imp. Rom. b. 8. 9. & 10.*

(3.) Vicarii Imperii, qui sunt Electores, Palatinus & Saxo. *Aurea Bull. t. 5.* tempore enim Maximil. I. Anno 1507. Fridericum Saxonem Imp. vicarium monetas cudisse refert *Becht. de Secur. concl. c. 156.* Nec dubitamus, quin quisque in suo vicariatus tractu jus illud concedere queat. Vicarius enim generalis omnia facere potest, quæ principalis, nisi quæ inveniantur ei prohibita. *Buxtorff in dissertat. Aureæ Bull. concl. 71.* Alienatio bonorum & collatio feudorum Imperii reservata est in A. B. *c. 5.*

(4.) Superiorem non recognoscentes, ut: Rex Galliæ. *Papa decis. 498. n. 1. Bodin. l. de Rep. n. ult.* Rex Hispaniæ. *Farinac. 5. prax. crim. 115. n. 24.* Lombardiæ civitates, Venetorum Resp. &c. *Hanffman. in Disp. inaugur. de re monet. b. 9.* jure quasi supremæ potestatis.

XIV.

II. Jus monetam acquirendi, idq; fit duobus modis: creatione & concessione. Illâ jus monetam cudendi adquiritur, si Imperator ab Electoribus creatur. Nam ex ipsa creatione,

ut omnia alia regalia, ita & jus monetæ acquirit. *Roſenthal. de feud. c. 5. concl. 13.* Hoc nonnulli etiam ad Duces, Marchiones, Landgravios, Comites & Barones extendnnt. Sed falsò, aliàs enim Electores ac ſtatus Imperii non opus haberent aliquo privilegio, nec cuiquam Principi poteſtas monetandi jure poſſet denegari. Regalia non cohærent terris. Hos refert & ſequitur *Peregr. 1. de jure fiſci. c. 2. n. 17.* exiſtimans, ſi quis Regali aliqua Dignitate inveſtiatur, de Ducatu, Marchionatu &c. quod inveſtitus non minora tantùm, ſed & majora Regalia, quale eſt jus monetæ, adipiſcatur. At contrarium probare videntur, R. A. *Anno 1551.* §. So haben wir *ibi:* Den jenigen / ſo von uns oder unſern Vorfahren im Reich mit dem Regal der Müntz gefreyet ſind. *Anno 1570.* §. Als dann auch / *ibi:* Unſer Käyſerlich Regal / ſo die Müntzſtände aus unſern ſondern Trauen brauchen ſollen. *Roſentb. d. l. n. 10. Bocer. de Regal. c. 4. n. 3. & de mon. c. 3. n. 24. & ſeqq.*

XV.

Hàc, ſcil. conceſſione (quæ ſemper ſtrictè eſt accipiẽda) jus monetam fabricandi acquiritur expreſsè vel tacitè. Illud fit, quando alicui jus monetæ expreſsè conceditur vel per privilegium vel per inveſtituram ſive infeudationem. *Sixt. 1. F. 5. n. 30.* Inhabili ſubjecto enim tàm ſplendidum regale inhærere nequit, ne quidem reſcripto Principis, niſi prius habilitato. Hoc jus olim ſoli competebat Imperatori. Hodiè verò per capitulationem Ferdinandi II. §. Wir ſollen, cautum eſt, ut hoc jus monetæ deinceps non concedatur niſi in conſilium & aſſenſum vocatis Electoribus. Hoc fit per tacitam quandam conventionem, ad quam referimus præſcriptionem. Præſcriptio enim immemorialis habetur loco tituli legitime conſtituti. *l. 3. §. ductus. de aq. quotid.* & habet vim privilegii, æquiparaturq; ei expreſsè & ex certa ſcientia à Principe conſtituto. *c. 26. §. preterea. de V. S.* Quæ debet eſſe immemorialis, quia currit contra Imperatorem. *Bocer. f. 146. Aur. Bull.* Von Gold und Silber und anderen Ertz wegen *in fin. ibi:* Daß die Chur- und Fürſten in ihren Fürſtenthumben / Herrſchafften und zugehörigen / *Item:* Ihr Vatter und Vorfahren redlich genoſſen haben / biß auff die gegenwertige Zeit / und das mit löblicher und bewehrter langen Gewohnheit und præſcription biß an die Zeit erhalten / *l. 4. verſ. ultra antiquam conſuetudinem. C. vectig. nov. inſtit.* R. A. *Anno 1548.* §. Und ſollen unſer & §. Wann auch ein außgezogener *ibi:* Daß er ja in Menſchen Gedächtnüß. & §. Wo aber innerhaib Menſchen gedencken / *Mynſ. 4. obſ. 24. Sixt. d. l. c. 4. n. 18.* Tanto namque tempore quod hominum excedit memoriam. Quæcunque enim ſunt alienabilia, ſunt quoque præſcriptibilia, etiam Principi, quæ dicuntur reſervata. *Br. in l. hoſtes. n. 16. ff. de captiv. & poſtl. reverſ. & in l. ex quibusdam. n. 2. ff. de Jure Fiſci.* Licet contra ipſam ſuperioritatem & ſubjectionem non inveniat locum. *Zaſ. Conſ. 16. n. 12. lib. 2. Roſentb. de Feud. c. 5. concl. 16. n. 1.* In hac vero præſcriptione non eſt neceſſe ſcientiam, ſine qua nunquam currit præſcriptio, *l. fin. ff. de ſervit. l. 1. §. fin. ff. de ſervit. præd. ruſtic.* probari Principis: Sed ex temporis antiquitate præſumitur, adeò, ut nec probatio in contrarium admittatur. *Roſentb. de Reg. c. 5. concl. 6.* quia talis præſcriptio in jure habet vim privilegii à Principe expreſsè & ex certa ſcientia conſtituti, item legis & pacti. *l. 3. §. 4. ff. de aq. quot. & æſt. l. 2. §. 7. ff. de aq. & aqu. pluv. arcend.* Cõceditur autem hæc poteſtas ita, ut quaſi per vicariam ceſſionarii manum ad cedentis gloriam commodiſſimè expediatur. Sic ſoli nihil ſplendoris decedit, qnod radios ſuos ceteris etiam luminibus mutuetur.

XVI.

Cauſis procreantibus abſolutis, ſequuntur conſervantes, quarum (1.) monetæ probatio, *qua de infra in §. 63. & ſeq.* (2.) Ars monetæ fabricandæ.

XVII. Ars

XVII.

Ars monetam fabricandi consistit in metalli præparatione & efformatione. Præparatio nihil aliud est, quàm justa ligæ observantia, metallorum conjunctio, & plurium massarum seu petiarum, secundum præpositi Pedis legem præscriptam temperatura & commixtio. *Molyn. de usur. n. 791. de qua in b. 45.* Efformandi modos suggerit historia & experientia monetalis duos: Artificii fusionem & percussionem. Fusio antiquis in usu fuit; sic Ebræi, Persæ, Græci, Latini nummos in forma proplastica fecerunt, cui percussio successit. Fudendi tamen morem magis præstantiorem esse quàm percutiendi, existimat *Bodin. 6. de Republ. 3.* Sed hodiè modus percutiendi, das Prägen in omnibus ferè Rebuspubl. frequentior & videtur utilior. *Johann. Matthesius in Sarepta c. 12. p. 249.*

XIIX.

Accessit hodiè etiam alius efformandi nummos modus, quem vocant Pressuram seu officinas monetarias torcularias, in quibus monetæ non percutiuntur, sed premuntur, vernaculà nostrà, das Truckwerck oder Truckmüntzen / planè illicitus, totique Imperio Romano de adulterina moneta facienda periculosissimus. Quilibet enim rusticus & levis homo hac viâ nummos facere potest, ac proinde hodiernis ferè temporibus accidit, ut falsa, non justi ponderis & valoris moneta in Rebuspubl. passim inveniatur. Quem etiam modum *in privilegio Monetariorum* Imp. Maxim. II. *anno 1571.* improbavit & prohibuit: So hätte sich aber dem zugegen eine Zeithero und sonderlich / weil das vortheilhafftig / betrieglich Heckenmüntzen (wie es die Erfahrung mannigfaltig gegeben) entstanden / zugetragen / das ehelich loß und leichtfertig Gesindlein / so man Meitemacher nennet / sich hin und wieder in die Müntzen verspreit / zu denen sich auch an etlichen Orten Kesselschlager / Schmied / Schlösser / Leynen / Wüllenweber und dergleichen andere mehr mit verlassen ihrer Handwerck / geschlagen / und nunmehr dahin kommen an etliche Orter ꝛc. Dahero dann weiters erfolget und augenscheinlich gespürt / damit nicht allein die alte löbliche Gewohnheit und guter Gebrauch vergessen / und übertretten / Sondern auch so viel betrieglicher Müntzen und Nach-Conterfaytungen Ursach geben ꝛc. Und gebieten deren allen bey unser und des Reichs schwere Ungenade und Straff und darzu ein poen / nemlich 10. marck lötigs Goldes ꝛc.

XIX.

Ut igitur omnis dolus & fraus in monetâ fabricandâ evitetur, Officinarum, der Müntzstädte & artificum monetalium habenda ratio.

XX,

Officinæ certæ publicæ, quoad fieri potest, quàm paucissimæ constituẽdæ sunt, quia officinarum Wardino circulari obest incertitudo, quo minus in singulas monetæ fabricas inquirere possit. Reichs A. *anno 1570.* §. und dieweil. vel quia multitudo officinarum causatur securitatem; Securitas depravationem & illegitimam metallorum confusionem, quæ Reip. periculosissima est. Itaque hodiè constitutum est in Imp. Rom., ut in quolibet circulo non nisi 3. vel 4. certa Argyrocopœa à circulo, cui adscripta, designata essent. Reichs A. *anno 1576.* §. wie wol auch / *vers.* in einem jeden Kräyse sollen 3. oder 4. sondere gemeine Müntzstädte angestellet werden. Permissæ tamen sunt monetæ, Müntzen / iis, qui metalli fodinas habent. Reichs A. *anno 1570.* §. und dieweil. *Anno 1576.* §. dieweil auch / *anno 1594.* §. wir ordnen.

XXI.

Hisce officinis præficiendi sunt (1.) Præfecti sive Magistri Monetales, vulgò Müntzmeister / *l. 2. §. 30. ff. de O. J.*

(2.) Monetarii, Müntzer oder Müntzgesellen / vel Reichs-Ohmen *l. 1. C. de fals. monet. l. 1. l. 7. C. de murilegulis.*

(3.) Ponderator & æstimator monetalis,

netalis, qui partim omnis generis monetæ materias ex metallo juxta legem publicam componit, an Schrod und Korn just und recht zusammen setzet/& nummos formatos exactissimè ponderatos probat. *arg. l. 2. C. de ponderat.* Græcis Zygŏstata vulgò ein Probirer sive Guarin, à Gallico guarent, quod idem est ac auctor, qui evictionem præstet. Hinc Saxonica vox guarentigia, cui respondet nostrum Gewehr; Et de jure Feudali guarenctizare i. e. evictionem præstare. *pr. 2. F. 34.* Vel Guaradin, à guardia, quod Tuscis & Lombardis custodia est, quia Ponderatori ceu Zygostatæ, dem Guaradin incumbit custodia instrumentorum monetalium, der Stöcke und Eisen Verwahrung/ne à falsariis corrupta & falsa moneta fabricetur.

XXII.

Et quia Reipubl. interest, idoneos & probos habere Præfectos Monetales, à nullo Principe vel alio Monetali Domino ad monetam cudendam vel examinandam conduci quisquam potest, nisi in dictis probationum Statibus Circularibus eorumve Commissariis personaliter præsentatus suam honestam originem, vitæ probitatem artemq; probet, & cum hypotheca omnium bonorum suique sistendi jurejurando promittat, se Ordinationi monetali & constitutionibus non contraventurum. Reichs A. *Anno 1570.* §. Darumb zu weiterer Fortsetzung und Handhabung unsers Edicts statuiren und wollen wir / daß auch hinfüro kein Müntzmeister in den Kreysen von einigen Müntzherrn oder Stande angenommen/noch darinnen gelitten werde/derselbe sey dann zuforderst auff gemeinen Probation Tag den Ständen oder den verordneten Præsentiret / sein Herkommen/Geschicklig keit/Redligkeit und ehrlicher Abschied von der Obrigkeit/darunter er gesessen / durch gute gewisse Erkündigung alles auffrecht befunden. *Budel. d. l. c. 24. n. 30.*

XXIII.

Licet autem olim monetarii viles & abjecti existimarentur, ut ad honorem nullum habuerint aditum. *l. 6. C. de dignit.* & in sua semper durare conditione coacti sint. *l. 1. & ibi Cujac. & Gothofr. C. de murilegulis* neque iis eorumve filiis ingenuę copularentur. *l. 7. & ibi Cujac. C. eod.* Hodiè tamen monetarii, & maximè Magistri monetales, ut & Wardini non solùm honestæ sunt conditionis: Reichs A. *Anno 1566.* §. Als auch hiebey. & *anno 21.* §. darumb. Sed etiam officium eorum optimis privilegiis gaudentium inter honoraria reputatur. *Papa dec. 402. Budel. d. loc. n. 32.* Hinc ab indictionibus, vectigalibus, excubiis & reliquis oneribus omnibus una cum mulieribus & viduis Rex Angl. *1538. 16. Julii* fecit immunes. *Chopp. de sacr. polit. lib. 3. p. 592.* Quod privilegium Henr. II. Lugduni *Anno 1553.* edidisse & *anno 1554. 17. Aug.* Parisiis confirmasse, refert *Matth. ad Pap. d. dec. d. l.*

XXIV.

In Imperio Rom. sua quoq; habent privilegia, de quibus *Sixtin. 2. de Reg. 7. n. 34. & seqq.* Maximil. II. *anno 1571. 13. Octobr.* Monetariorum privilegia renovaturus & confirmaturus sub pœna 10. Marcarum partim Fisco, partim monetariis solvendarum edixit.

XXV.

Honestè autem natus recipitur in Argyrocopœa, qui per quadriennium vestem singularem, quam appellant eine törliche Müntzer Kappen gestare, honestè se gerere, apud ipsos consueta præstare, Imperiales consuetudines strictè servare tenetur, recusans vero excluditur. Elapso quadriennio in album monetariorum recipitur, Statusque Imperii eorum privilegia tueri oportet, neque eos quisque offendere debet. *Budel. d. l. c. 24.* qui post finem integrum annexit privilegium.

XXVI.

Primam causam externam sequitur secunda sc. Finis. Finis monetæ primarius

rius est Reipubl. salus. Nulla enim Resp. aut societas civilis sine monetis pacis ac belli tempore benè ac feliciter subsistere potest. *Anton. Faber. c. 1. de Solut. Bodin. 1. de Rep. 10. Arnis. 3. de jure Maj. 2.* Quippe nec domesticus vel proprius hodiè militat extra regionem gratis aduerbialiter, sed in Dativo casu, prout sentit *Warem. ab Eren. 1. de fœder. 2. n. 133. p. 221.* Hinc pecunia adpellatur robur patrimonii. *l. 22. C. de adm. tut.* anima & vita. *Erasm. Chil. 2. cen. 3. adag. 88. Borch. de feud. c. 7. n. 43.* Sanguis hominis. *Afflict. dec. 24. n. 4. Menoch. 2 arb. jud. q 110. n. 6.* nervus Reipubl. *l. 1. §. 20. ff. de quæst. Nov. 128. c. 15. Nov 161.*

XXVII.

Finis secundarius est cætera χρήματα dimetiri & æstimari. Omnia enim nummus æqualia facit, quia omnia metitur. *Arist. 5. Eth. 5.* Ideoque nummus æstimatione sua omnium rerum vicem subit & sustinet. *l. 2. C. de const. pecun. l. 42. ff. de Fidejussor. l. 22. ff. de reb. cred. Arist. 4. Ethic. 1. Sixt. 2. Reg. 7. num. 2.* Finem igitur suum consequitur moneta qualitate quantitatis. *l. 1. ff. de contrab. empt.* dum cæteras res omnes, quæ inæquales sunt maximeq; differentes, & propterea m[illegible] commercii difficultatem pariunt, æstimando & dimetiendo æquales reddit.

XXVIII.

Moneta non ex earum rerum numero solùm est, quæ functionem in genere recipiunt, & in pondere, numero, mensura consistunt. *l. 2. §. 3. ff. de reb. cred.* Sed etiam mutuò dari potest, usuras, quæ fructus & reditus ex pecunia JCtis dicuntur, *l. 88. §. fin. ff. ad L. Falcid. l. 34 & l. 30. ff. de Usur.* parit.

XXIX.

Moneta etiam, licet per se sterilis, interdum locari potest: *Vinc. Caroc. in tr. de usur. p. 4. n. 7. per l. 3. §. fin. ff. commod.* quæ tamen locatio impropriè est. *Meterus in colleg. Argent. disp. 19. t. 2. 6. 9.* & usumfructum in monetis constitui cautionis remedio Sctò cautum est. *in l. 1. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu consum. §. 3. Inst. de usuf.* & cum aliis rebus permutari potest. *l. fin. ff. de condict. caus. dat. l. 8. §. 24. ff. de Transact. §. 3. Inst. de usufr.* Cujus permutationis genus præcipuum cambium, der Wechsel. *Johann. Medin. de camb.* Hinc lucrum campsori debetur, si non excedat fines justitiæ aut degeneret ad pravitatem usurariam.

XXX.

Consideratis causis externis subjunguntur internæ, quarum priorem obtinet locum materia. Non enim ex alia materia, quàm quæ publicè electa est, conflari moneta debet. *l. 1. de contrab. empt. Ord. Crim. Caroli V. art. 111. l. 9. §. 2. ff. ad l. Corn. de fals.* Materia quoque est pars æquè principalis & consubstantialis, basis, radix, mensura, norma & fundamentum valoris. Vid. *l. 1. Cod. de val. num. pot.* quæ est vel ordinaria & usitata; vel extraordinaria & inusitata.

XXXI.

Ordinaria, quæ propriè nummis convenit; Estque vel solida, ex puro auro argentove: vel mixta, ex temperato metallo, auro sc. & argento, argento & cupro proveniens. Hæc enim metalla sunt ex genere rerum ad usum accommodatarum. Et magis est eorum certa & constans apud gentes æstimatio, quàm alia res fungibilis. Magis etiã sunt tractabilia & durabilia. Habilitate etiam cudendi, & bonitate cætera antecellunt. Et veteres nefas duxerunt, tàm splendidum jus in abjectis exercere metallis.

XXXII.

Purum aurum intelligitur, quod à metallis alienis, puta argenti vel cupri arte defectum est, fein Gold. Omni enim auro originaliter argentũ inesse, testatur *Plin. lib. 33. cap. 4.* Et hoc convenit constitutionibus Imperii, & artis monetalis fundamentis.

mentis. Arte vero & vià cæmenturæ, durch das Ciment / aurum impurum i.e. das Bruchgold/quo referuntur catenæ, armillæ &c. ad tantâ potest reduci puritatem, ut heterogenii nihil remaneat metalli, quod vocamus purum putum aurum, fein löttig Gold/contra *Molynæum*, *Budæum*, *Bodinum*, & alios, in marca auri purificati saltem quadrantem ceratii, i.e. 4. grân alieni metalli, argenti scil. vel cupri relinqui, nec in summo bonitatis culmine aurum inveniri autumantes, quibus latè & rectissimè contradixit *Budel. de re num. lib. 1. c. 12. n. 28.* In auro summum bonitatis autem culmen est 24. ceratiorum, ultra quod auri bonitas extendi nequit, idque aurum est, quod dicitur meracissimum, obryzatum. *l. fin. C. de vet. numm. pot.* Quot ceratii constituant marcam; quot grana ceratium, inferiùs de ponderibus patebit.

XXXIII.

Materiam cæmenturæ, qua aurum impurum ad perfectissimam puritatem hodiernis temporibus produci potest, hic omisimus, quippe quæ passim demonstrata reperitur. Procedendum autem est hoc modo: Aurum tusum & in lata ac tenuia folia redactum mergitur in urina vel aceto, pòst vasi imponitur materia, vulgo das Ciemend / benè commixta acetoque madificata, ita ut fermè massa fiat, materiæ supponuntur folia auri, auro rursus materia, atque alternatim & stratum super stratum, donec vas impleatur. Inde horis 24. igne supposito omnia absumuntur, aurum purificatur, argentum, si adsit, servatur inter cineres: Cum ignem supponi diximus, ut etiam circumponatur intelligimus: Nam si solum supponatur, ægrè aut vix dissolvetur. Hoc benè observato, quisque facile ex auro impuro purissimum & ad extremæ bonitatis culmen redactum efficere potest.

XXXIV.

In Germania ex venis metallicis nascitur aurum, & ex fluminum arenis colligitur. *Agric. de vet. num. lib. 1. Meurer. tr.* Jag und Forst. *lib. 5. 1.* von Goldgründen des Rheins. Sed quotidiana experientia, aurum hodie ex Nobilium aliarumve personarum cistis, ob belli crudelitatem annonæq; injuriam venire ad monetam magis quàm ex auri fodinis fluminumque arenis, testatur.

XXXV.

Hic oritur quæstio; An aurum Chymicum vel alchymica arte præparatum ad formandam monetam sit idoneum? Sunt qui id fieri posse factumque esse prorsus negant. *Bocer. de tr. cap. 4. n. 10.* & artem Alchimiæ ut plurimum sophisticam, impiam & inanem esse contendunt, inter quos est *Forcat. dial. 6. n. 6.* Econtrà sunt, qui aurum Alchymisticum fieri factumq; esse testantur, quorum est *Panciroll. lib. 2.* Nos prius in medio relinquimus & statuimus, hoc factitium aurum, si veri naturam induat, h. e. si in aqua forti constans & perpetuum maneat, materiæ nummorum suâ constantiâ & pretiô esse idoneum.

XXXVI.

Aurum proximè sequitur argentum exactum vel purificatum pustulatum, seu pusullatum, quod in coquendo in pustulas exurgit. *Cujac. 7. observ. 37 de quo in l. 31. ff. Locati:* vulgò Brandsilber. Argentum vero, quod cum plumbo mistum inveniri refert *Molin. d. tr. quæst. 100. num. 774. in fin.* à plumbo vero potest separari. *l. 5. §. 1. vers. sed si ff. de aur. & arg. leg.* æque ac aurum purificari nequit, sed semper in marca argenti pusullati quadrans lothonis i.e. 1. Quint aut ad minimum 2. Pf. remanent, ut testantur monetales. Hodie in Imp. Rom. nulla moneta ex puro puto auro argentove constans invenitur, sed aliquo additamento, autoritate Imperatoris & Electorum, Reichs A. anno 1500. §. von Gülden. opus est. Sequitur ergò mixtio. R. A. *de Anno 1551.* §. So haben wir uns. Vid. Meurer. *c. 14. in fin.*

XXXVII.

Mixtæ ſunt, quæ ex prædictis, ex auro ſc. & argento, ex argento & cupro, cuprove & auro conflantur. Addi- tamentum argenti vocant Weiß / cupri vero Roth. *Matthes. in Sarept. 7.p.101.*

XXXVIII.

Cauſa mixtionis impulſiva cenſetur ſoliditas & durities nummorum, ſiquidem puriſſimi nummi aut facilè quatiuntur, aut uſu leviter conteruntur. *Agric. de pact. metall.* tùm quoque ut impenſa cudendi, vulgò Schlegelſchatz detrahatur. Hinc ipſa auri argentive maſſa non eſt tanti valoris, quanti pecunia. Reichs A. Augſpurg *14. Febr. anno 1551.* §. So haben wir uns / und vorbehaltlich in dem wenigem Müntzſorten des gebührlichen Müntzcoſtens. *Matth. Col. de proceſſ. execut. part. 1. c. 10. incip. viſo. n. 10. fol. 284.*

XXXIX.

Mixtio vero modicè & juſtè fieri debet. Quibus enim jus cudendæ monetæ competit, iis etiam certa ac lege publica præſcripta eſt metallorum commiſcendorum ratio. *Boeer. d. cap. 2. n. 32.* qua de re infrà in forma acturi ſumus.

XXXX.

Materia extraordinaria & inuſitata eſt, quæ minus habilis, & in defectum ordinariæ ſuffici ſolet, qualis eſt cuprea. Hàc ſolâ Romani circa primam urbis ætatem uſi ſunt. *Plin. lib. 33. Hiſt. nat. c. 3.* Ferrea. (Ferrum durabile quidem eſt, aſt mixturam & fabricam non admittit: Citius etiam æruginè admittit, quam aurum.) Certos enim populos eâ uſos eſſe tradunt *Sixt. d. l. Budel. lib. 1. c. 1. num. 22.* De Britannis teſtatur *Caſ. de bell. Gall. lib. 5.* De Clazomeniis *Ariſt. 2. Oecon.* De Spartanis *Plutarch. in vita Lycurg.* Stannum tractabile quidè eſt, aſt mixturam reſpuit: Plumbum quidem miſceri poteſt, aſt durabile non eſt. Et propter mollitiem plumbi & ſtanni uſus in monetis prohibetur. Numm⁹ enim eſt inventus, ut eſſet medium commutandi. E. æqualitate qualitatis & quantitatis ceteris rebus reſpondere debet. *l. 1. de contrab. emt.* Nec ex qualibet alia vili materia poteſt cõſici moneta, quia refertur inter regalia. Ex corio & ex alienis materiis nummos tempore neceſſitatis factos hiſtoriæ probant. *Sixt. d. l. n. 5. Boeer. d. c. 2. n. 7.* Idquè notat elegantiſſimè *Arniſæus de jure Majeſtatis lib. 2. c. 7. rubr. de poteſtate in rem monet. n. 7. his verbis:* Tantum valet nummus, quantum Majeſtas ipſum valere jubet: Quippe quæ efficere poteſt, ut & papyraceus vel coriaceus nummus in eodem habeatur pretio, quo aureus: Quid enim eſt aurum niſi error hominum: abs quo ſi foret, non in majori aurum argentumve eſſet pretio, quam æs aut ferrum. Princeps autem, poſtquam neceſſitas expiravit, ad reſtitutionem damni tenetur. Sic Frider. II. Imp. poſt exhauſtam belli Italici diuturnitate pecuniam, coriaceam monetam cudi, eique aurei valorem nummi aſſignari, & per præconem edici curavit, ſe finitò bello ſingulos auro & argento redempturum. *Robert. 1. rer. Jud. ib.*

XXXXI.

Materiam ſequitur forma, quæ dat eſſe rei. *l. 9. §. 3. ff. ad exhibend.* Formam monetæ abſolutam varii variè adſtruunt; Nos eam valore publico ſeu quantitate publica, cum JCto *in l. 1. ff. de contrab. emt.* contineri cenſemus. Quamprimum enim valor publicus impertitur, moneta τὸ εἶναι & nomen habere incipit. *l. 19. ff. ad l. Corn. de falſ.* quò ſublatò moneta eſſe deſinit. *l. 24. §. 1. ff. de pignorat. act.* licet maneat corpus. Et ita etiam manet eadem res ſed ex diverſo genere eſſe incipit.

XXXXII.

Valor monetæ conſiſtit in bonitate intrinſeca, extrinſeca & ſigillo publico. Cùm moneta lege, non natura conſtet; Idcirco forma monetæ publicè imponenda & ſuſtinenda eſt. *d. l. 1. ff. de contrahend. emt.* Alia autem materiæ nummariæ forma eſt natu-

 ralis

ralis, quæ dicitur ante rem, alia artificialis seu technica, quæ dicitur cum re. Utriusque receptaculum est materia, hæc vero est complementum speciei.

XXXXIII.

I. Requisitum ergò formale est bonitas intrinseca, quæ consistit (1.) in proba materia, ejusque pondere certo & legitimo, quod monetis assignari debet, ut de valore publico ratione monetæ bonæ certò & publicè constet. *Lev.19.v.35. t.t.C. de vet. numis pot. l.1. C. de pond. & l.8. C. de liberal. caus. Bocer. d.l.n.45.* Pondus monetæ certum M. Gratianum vel ut alii legunt, Gratidianum, prætorem Romanum primùm per legem assignasse eique pœnam indixisse, qui monetam legi non respondentem expendisset, scribit *Senec. lib.3. de Ira.* Quæ lex adeò grata fuit populo Romano, ut omnibus vicis Mario statuæ fuerint erectæ, & nemo unquam multitudini eò charior fuerit. *Cic.3. de Off. Bocer. f.43.*

XLIV.

Præfecti monetales & Zygostatæ monetæ ponderibus aliter utuntur in auro; aliter in argento. Nam 24. Ceratii, i.e. Karat. constituunt marcam i. e. 16. lothones, 12. grana, i.e. grän/ceratium, & 18. grana lothum. Tantum de aureis. In argento 16. lothones faciunt marcam, 4. Quint verò lothonem & 4. Pfenning. sive 4½. grana drachmam. Jam sequitur Monetæ tàm aureæ, quàm argenteæ mistura sive temperatura, vulgò Die Beschickung uff Gold und Silberne Müntze/liga. Hæc autem non est arbitraria, sed in singulis monetæ speciebus secundum gradus puritatis pedem, ubi sistitur, fixum & determinatum habet. Resultat liga ex compositione materiæ & æquabili additamento, aliàs dicitur conjunctio.

XLV.

(2.) In metalli puritate, cujus in nostro Imp. Romano Ducatorum Marca i. e. vulgaris libræ selibra, secundum edictum monet: & Pedis præscripti metam & proportionem continet 23. ceratios & 8. grana puri auri, fein/ & cuique marcæ adduntur 4. grana Ligæ, i. e. zusatz. Mistione ita facta vocatur aurum Ducatorum, Ducaten Gold. Quod pondus attinet, efficiunt marcam 67. Ducati sive partes, *Germ.* Schrödlinge. §. ferner dieweil. *d. Edict. monet.* R. A. *Anno 1570.* §. daß auch. Marca aureorum Rhenanorum, Reinischer Goldgülden continet 18. ceratios cum 6. granis fein/ & 5. ceratios cum 6. granis zusatz/ facitq; 72. partes seu aureos, *d. Edict. monet.* §. ferner die Gülden. R. A. *anno 1576.* §. und auß sondern. Una marca auri hodie æstimatur undecim marcis & quarta parte unius marcæ argenti puri.

XLVI.

In Thaleris Rom. Imp. Reichsthaler recipit marca 14. lotos & 4. grana puri puti argenti, Weis & 1 lotum cum 14. granis cupri, Roth. His metallis liquatis vocitatur argentum Commixtum, Gemischt Thaler gut. Unus thalerus pendit unciam Coloniensem, i.e. 2. lotones, dimidius semiunciam &c. R. A. *Anno 1566.* Demnach haben wir unter andern. *Budel. d. lib.1. c.15. n.15.* Ex argenti marca Coloniensi, ad differentiam marcæ Trosicæ, (quæ ita vocatur à civitate Troyses; in Campaniæ provincia sita) 8. Thaleri fabricari debent. *d. Edict. monet.* §. Zum ersten. Et hæc præcisè sunt observanda, nec sufficit, si fortè in marca unum granum & non amplius defuerit, quodque Status monetalis promiserit, se in sequenti opere omnem defectum suppleturum. Reichs A. *anno 1570.* §. und ob wol. Hocce omne vocatur bonitas intrinseca Korn/gehalt/der halt in der Prob/ Schrot und Korn/ Schrot est additamentum vilioris metalli & temperatura bonitatis, Korn est nucleus in summa metalli puritate consistens.

XXXXVII.

XXXXVII.

II. Est æstimium, pretium sive æstimatio publica monetæ; in specie valor & bonitas extrinseca, (Intrinsecum dicitur, de quo th. 33. quod ab initio & rei naturæ connatum inest. Extrinsecum vero quod in se ipso quidem non habet esse perfectionem, sed in materia, eamque à materia mediante facto hominis vel legis.) *Germ.* Geng und gebe/der Werth/ *item* Werderung oder Valvation, vel indicatura. Nec enim satis est nummum justo constare pondere & charactere publico, nisi etiam æquo, constanti & certo æstimio publicè definitus sit. *l.3. ff. de in litem jurand. l.1. ff. de contrahend. emt. l.30. de eo quod cert.* Vid. Menzer. *cap. 13. & seq.*

XXXXVIII.

Æstimatio debet materiæ esse conveniens. Publicè autem debet fieri æstimatio i.e. autoritate principis, ut publicè valeat. Metallorum quidem pretium privatus quilibet pro arbitrio dicere, & pluris minorisve materiam distrahere potest, sed quanti æstimatum est metallum publicitùs in monetis, tanto etiam valore expendendum & accipiendum est. Unde non amplius metalli formati pretium de subditorum arbitrio pendet, neque quis pretii nummarii legem impunè transgredi potest. *l.38. ff. de pact. l. 15. §. 1. ff. ad L. Falcid.* R.A. *de Anno 1567.* §. Wann aber wenig nützet.

XLIX.

Ab instituto nostro alienum esse duximus, si omnes hic priscarum novarumque monetarum referre vellemus æstimationes, quibus de plenissimè agunt. *Agric. de pret. num. vet. Covar. de mutat. monet. Edict. monet. anno 1559.* & circa monetæ æstimationem notandum, rem eò rediisse, ut pro illa semper loci attendatur consuetudo, *Br. & alii, quos recenset* Köppen *dec. 26. num. 1.* Hinc Aureos ad communem valorem solvere obligatum, non eum, qui edicto Principis continetur, sed qui usu commerciorum frequentatur, teneri, *Ant. Fabr. in Cod. lib. 8. tit. 30. defin. 41.* tradit.

L.

III. Est signum publicum, cælatura, puta Principis; aliàs dicitur effigies, forma publica, inscriptio, character, testificatio. Germ. der Schlag/ das Bildnüß/das Gepräg / die Uberschrifft. Vid. Meurer. *c. 15. in pr. Ordinat. Monet. de Anno 1559.* §. Hierauß. & §. wie aber vorgestellet sorten. Hæc signatio plerumque continet nomen & titulum Principis sive ejus, qui jus cudendæ monetæ habet, postea effigiem, insignia vel symbolum Principis, annum, quo moneta cussa, & denique etiam nomen & signum Præfecti monetalis.

LI.

Hactenus egimus de causis, paucis etiam sumus affinia & monetæ cognata enodaturi. Affinia sunt (1.) Imagines Imperatorum, Regum, Principum, Comitum &c. aureæ, in forma nummi Legatis, Cancellariis, Consiliariis aliisque viris Excellentibus singulari clementiâ & gratiâ collatæ. Unde etiam linguâ nostrâ nomen sortitæ sunt. Brustbilder / Gnaden-Pfenninge. (2.) Rerum memorabilium monumenta aurea vel argentea formâ monetæ cussa, qualia nostro etiam seculo circumferri videmus. (3.) Missilia sine certa æstimatione & pondere conflata, qualia pro triumpho & felici auspicio in novis & solennibus Imperatorum & Regum inaugurationibus in vulgus spargi solent. *Frecc. de feud. lib. 2. q. 54. n. 45.*

LII.

Affinia sequuntur contraria seu pugnantia, quorum I. est monetæ mutatio. Moneta enim in Republ. constans & perpetua esse debet, quod eâ salvâ, salus publica & privata salva; econtra eâ mutatâ magna subditorum consumtio & confusio sequitur. *Bornit. de num. lib. 2. c. 9.* Sed cùm nihil tàm stabile & firmum, quin sui naturâ mutationi obnoxium sit, atque interdum causa in Republ. occurrat, quæ mutationem causetur. Hinc

ergò quæritur, utrum Princeps pro lubitu & jure poteſtatis abſque Procerum vel populi conſenſu monetam legitimam mutare ſeu abrogare poſſit? Nos negantium ſubimus caſtra, moti *arg. l. 1. C. de vet. num. pot. l. 1. in pr. ff. de contrah. emt.* Ut enim veteres leges, ita quoque monetas antiquas conſervari Reip. intereſt. *Sixtin. de Regal. 9. num. 50. Bodin 6. de Rep. 3.* Reichs A. *anno 1570.* §. Als dann ibidie Müntzgerechtigkeit. Romanos Anteceſſorum ſuorum monetam religioſè conſervaſſe conſtat. Propterea laudabile Regum Arragoniæ inſtitutum eſt, ut ad coronam tendentes, more majorum ſolemne jusjurandum dantes, inter alia jurent, ſe antiquas monetæ leges non infringere, nec curſum nec pedem monetæ mutare velle. *Bodin. d. c. 3.* Cauſa tamen graviſſima urgente Principem monetam tollere vel mutare poſſe affirmant. *Ariſt. 1. Pol. 8. & 5. Ethic. 8. Boer. deciſ. 327. n. 6. Arniſaus 2. de jure Majeſt. 7. n. 5.* Quæ verò ſint cauſæ urgentes, illas Principis prudentiæ, cùm varient, committendas cenſemus.

LIII.

Ne autem quiſque de ſubitanea & repentina legitimæ vel injuſtæ monetæ mutatione aut reprobatione dignè conqueri queat, terminus 6. menſium, pauciorum vel plurium, publicè præfigendus eſt, quò elapsò, moneta iſthæc pro mutata vel ſublata habenda venit, ut quilibet intra eum ejuſmodi monetæ expendendæ occaſionem quærere poſſit. *Edict. monet.* §. Und nach dem die Frembden. R. A. *Anno 1566.* §. Nach dem dann *Anno 1570.* derohalben wollen wir. *Boër. d. deciſ. num. 7.*

LIV.

Monetæ mutatio fit vel materiâ mutatâ vel formâ. Quoad materiam mutari poteſt moneta aliâ meliori ſubvectâ, puta ſi æreì nummi commutentur cum aureis vel argenteis exemplo Romanorum,

Æra dabant olim, melius nunc omen in Auro eſt,
Victaq; conceſſit priſca moneta novæ.

Ovid. 1. Faſtor. Forma mutatur, ſi vel pondus minuitur, vel character innovatur, vel æſtimatio augetur vel diminuitur. Pondus intelligitur mutari, ſi parte aliqua minuatur, vel ſi ex uno duo ejuſdem valoris efficiantur. Quæ mutatio lege divina *Lev. 19. v. 35. & 37.* & humana *l. 6. ff. de extraord. crim. l. ſi quis. 38. ff. de act. empt.* prohibita videtur.

LV.

II. Monetæ adulteratio, quæ committitur, (1.) autoritate vel ſigno abutendo. (2.) materiam corrumpendo. (3.) pondus minuendo. *l. 2. & 3. C. de falſ. monet l. 8. & l. 30. ff. ad L. Cornel. de falſ. Bald. vol. 3. conſil. 376. Ordinat. crimin. Carol. V. art.* III. An dreyerley Weiſe wird die Müntz gefälschet. Erſtlich/wann einer betrüglicher Weiſe eines andern Zeichen darauff ſchläget. Zum andern wann einer unrecht Metall darzuſetzet. Zum dritten/ſo einer der Müntz ihre rechte Schwere gefährlich benimbt: Hiſce tribus modis bona moneta adulterinæ ſortitur nomen.

LVI.

III. Bonæ monetæ amiſſio, quæ fit 1. Cum extra Reip. fines ad eos effertur, cum quibus mutuæ leges monetariæ non intercedunt, quod fieri intelligitur non tantum in moneta, ſed etiam in metallo infecto, & ſupellectile ex juſto metallo factâ. Cui aucupandi ſtudio inprimis iſti populi metallis deſtituti inhiant, & aurum & argentum per mercatores iis in locis obtinent, ubi mercatus publici & commercia celebrantur. *Edict. monet.* §. Nach dem auch & §. Dergleichen ob die, 2. Cum ab avaris & invidis hominibus terrâ reconditur. *l. 14. §. 14. ff. de relig. & ſumpt. fun. l. 4. § 6. ff. ad L. Jul. peculat.* 3. Opificum abuſu, qui ex optimis nummis pro libitu vaſa argentea, aurea & id genus alia conficiunt, adeoq; aurum &

argen-

vagantium sæpè ad inania & frustra-nea superbiæ, fastus & voluptatis opera, puta in deaurationes ædificiorum, vestium, mercium &c. insumunt. Quam licentiam olim L. Cornelià, postmodum constitutionibus Principum vetitam legimus, *l. un C. de aur. publ. persecut. Edict. monet.* §. Dergleichen ob die Goldschmiede.

LVIII.

Prospicitur autem nummorum amissioni, cùm cavetur, ne monetas earumque materies mercatores aliiq; lucri causâ emant, & extra fines destinatos oporteant. Des Niedersachs. Kreyses Neue Müntz-Ordnung. *20. Januar. Anno 1610. §. pen. in verbu:* Es sollen die Krämer und Goldschmiede hiermit ernstlich verwahrnet seyn / sich das Silber und Gold einkauffens und verkauffens gäntzlich zu eussern. Also bleib ihnen ist die *Confiscation* und andere schwere Straffen zuvermeiden. Hæc ordinatio de prohibitâ auri & argenti emtione lucri causâ indiscretâ intelligenda venit, non vero de necessario usu, quantum ipsum opificium artificium aurifabrorum pro ipsorum & aliorum necessitate & commoditate publica exposcit. Idcirco exploratores passim constituuntur, præsertim iis in locis, ubi nundinæ celebrantur. Metalla enim Jure civili potius Fisco quàm privatis vendi debent. *l. 1. C. de metall.* Sic hodie Principes Germaniæ in ditionibus suis, quæ metalla proferunt, emtiones metallorum, den Gold und Silberkauff sibi reservarunt. *per textum in Ordin. monetar. Ferdinand. I. de anno 1559.* §. Ob aber jemand. *in verbis:* Als dann soll er sie durch die Obrigkeit oder Herrschafft darzu verordnet / kommen lassen / die ihm auch die Obrigkeiten / ob sie wollen nach billichen Dingen zu bezahlen *&c.*

LIX.

Remedium, quò adulterationi monetæ prospicitur, φυλακτικόν censetur esse Consilia sive conventus exploratorii, Probation und valvation Tage, *l. 2. C. de ponder. & aur. il-lat. Ferdinand.* Probier-Ordnung *anno 1559.* zu Augspurg *publicirt in pr. ibi :* Damit denn dieselbige unsere Müntz auffrichtig und wie sich gebühret desto stadlicher gehandhabet / vollzogen und aller Betrug der Müntze / so viel immer menschlich und müglich verhütet werde / so haben wir *&c. Edict. monet.* §. Wiewohl nun solche Probation Tage zu Verhütung falsches Betrugs und Mißbrauchs *&c.* Duo autem quotannis in Germania & quidem singulis in circulis sunt habendi dies, calendæ sc. Maii & calendæ Octobris. Si ita visum fuerit circulis consultum, quibus hoc in casu relicta est potestas & arbitrium. §. und damit diese unsere. *in verb.* doch wo die Kreyß-Stände. De his consiliis probatoriis *vid. Recess. Imp. anno 1551.* §. Neben angeregten. *Edict. monet.* §. Und damit diese unsere / und des heiligen Reichs Müntz-Ordnung umb so viel desto festiglicher gehandhabt und darüber gehalten werde / so soll einem jeden Kreyß oder Zirck des heiligen Reichs durch die Müntzgenossen verordnet werden / daß alle und jedes Jahrs besonder / zweymahl gemeine Probation Tag / und Rechtfertigung der gemeinen Reichsmüntzen gehalten werden / *& §. subseq.* Wir wollen auch / daß zu Forderung dieses Wercks die Müntzgenossen eines jeden Kreyses alsbald / nach dem diß unser Keyserlich *Edict.* außgekund wird / sich gewisser Malstätte vergleichen / also daß die erste Probation / auff den ersten Mai / hiefürkünfftig in den Stätten / deren Sie sich vergleichen werden / und die andere auff den ersten Octobris *&c.*

LX.

Præterea in his prædictis aliisque locis exactissimè explicatum reperitur, quo pacto primò & ante omnia tàm Magistri monetales quàm etiam generales & speciales Zygostatæ cum omnium bonorum cautione adstringantur, se nihil facturos, quod eorum officio aliquatenus possit contrariari, quodque in circulo, cui jurarunt, absq; licentia recedere nolint, prout illa

illa latius explicata sunt. *in d. Ordin. §. Item* ein jeglicher.

LXI.

Juramentum Magistri monetalis est tale: Ich gelobe und schwere einen Eyd zu Gott und auff sein heilig Wort/daß ich dieses Edict und darin verleibte Ordnung so viel/die mich berühret / stät und fest halten / von meinem Herren / der mich bestellet/nicht weichen oder abscheiden. Ita quoque mutatis mutandis juramentum Zygostatæ & ministrorum concipi potest.

LXII.

Ablegantur quoque ad hoc conventus Consiliarii unius cujusq; Domini monetalis bini aut ad minimum unus, non literis solùm, sed re etiam monetaria benè instructi, de quorum officio *vid. dict. ordin. § Item* soll auch *& seqq.*

LXIII.

Ipsam artem δοκιμαστικὴν seu probandi rationes quod attinet, à quibuslibet penè monetæ justi ponderis, sed deterioris materiæ extremitatibus ipsarum ad lapidem Heraclium uffm Probierstein illisis ex impresso auri, argenti alteriusve metalli colore dijudicari solent. Ea probatio, quæ Heraclio lapide expeditur, sanè interdùm fallax & incerta est, quoniam circularis monetarum portio exterior ex auro argentove esse potest, interior verò corrupta & adulterina, ut sæpius usu compertum est.

LXIV.

Expeditissima ergò omnium via explorandæ bonitatis monetæ ea est, quæ per metallorum confusorum, uti in auri probatione vulgò vocatur, der Auffschnid / separationem contingit, cujusmodi ars etiam veteribus haud fuit incognita. *l. 12. §. 1. ff. de acquir. rer. domin.*

LXV.

Hodie etiam hic modus examinandorum nummorum in conventibus exploratoriis à monetarum probatoribus adhiberi videtur, nummis aureis calore ignis & aquæ chrysulcæ, & argenteis calore ignis tantùm omnino purificatis, ut exinde constare possit, utrum moneta falsa vel proba fuerit.

LXVI.

Modus a. separandi metalla alius observatur in argento cum cupro, alius v. in auro cum argento mixto. Hic n. fit vi aquæ fortis, durch das Scheide Wasser / quâ aurum ab argento separatur.

LXVII.

Istæ aquæ fortes mirabiliter visum afficiunt: Videtur n. argentum quasi columna quædam per medium adscendere, mutaturque in viridem, puniceum aliosve colores; denique per aquam spargitur, ut nihil de argento amplius videatur, sed omnia aquâ plena sunt, auro in fundo subsidente.

LXVIII.

Illa fit, quando in cacopellam seu cupellam, Capell/vasculum ex cineribus & bubulo osse factum, argentum poliendum & ab omni macula expurgandum mittitur, ut nihil præter purum putum argentum ibi remaneat: argentum igitur tenui bracteæ plumbi involutum vasculo igni imposito immittitur. Tum Capella sive vasculum istud, quicquid inest impuritatis, vi ignis absorbet, ipsum v. argentum, quod in fundo absque omni mixtura residet, intactum relinquit.

LXIX.

Tandem & ultimo loco veniunt pœnæ, quibus falsarii afficiuntur. Diogenes Sinopæus, quod adulterinam percuderit monetam, unà cum patre in exilium depulsus fuit. *Diog. Laërt. in vita ejus.* Atheniensibus hoc crimé erat capitale. *Demosth. in Orat. in Leptin.* de jure Pontificio hujus criminis reus excommunicatur, *c. un. ext. de crim. fals. & c. un. de dilat.*

LXX.

De Jure Civili, Nomothesiâ Caroli V. Decretisque Rom. Imperii monetalibus delinquentes circa monetam pœnâ

pœnâ vel ordinariâ vel extraordinariâ plectuntur.

LXXI.

Pœnæ ordinariæ sunt I. Flammarum exustiones, quibus mancipatur (1) falsam monetam cudens, *l. 2. C. de fals. monet.* P. H. O. *art. 111. in verbis:* Welche falsche Müntze machen / die sollen nach Gewonheit / auch Satzung der Rechte / mit dem Feuer vom Leben zu Tode gestraffet werden. Reichs A. *An. 1551.* §. Darzu daß sich männiglich. Et quidem ignis pœnam & in Imperatoris & Inferioris monetæ falsificationem promiscuè locum obtinere, tradunt *Knieb. de Jure Duc. Sax. c. 5. rubr. de Regalib. verb.* Müntzfreyheit. *Arnis. de jure Majest. 7. n. 10.* In casibus à jure Saxonico non expressis, ad jus commune recurritur, gl. *fin. ad art. 36. lib. 2.* Landr. Ignis tamen supplicio mancipatur de jure Sax. tantum is, qui vitiosam monetam fabricavit & simul expendit.

(2.) Falsam monetam ab aliis dolosè acceptam in alterius damnum fraudulenter exsolvens. *d. art. 111. ibi:* Welche falsche Müntze auffwechseln. *Dan. Moll. 2. Semest. 35. n. 2.*

(3.) Monetæ falsæ conscius & particeps. *l. 1. C. de fals. monet. Menoch. d. cas. 316. n. 70.*

LXXII.

II. Bannum, cujus incurrit pœnam is, qui prohibitus seu suspensus minimè acquiescendo monetas ulterius fabricat. R. A. *Anno 1566.* §. Uff den Fall dann. *in verb.* wird einer oder mehr ungeachtet vorbestimpter *suspension* sich unsern Befehl nicht gehorsam erzeigen / sondern mit müntzen fortzufahren unterstehen: So ordnen wir / daß er oder die in unser und des Reichs Acht ipso facto gefallen seyn sollen / etc.

LXXIII.

III. Confiscatio: Confiscantur 1. Nummi, quos quis extra Imperium ferre constituit. *Edict. monet.* §. dergleichen.

2. Nummi, qui pluris æstimatione Edicto definitâ expenduntur. *Edict. monet.* §. Welche aber diß übertreten *& seqq.*

3. Bona falsi fabricatoris omnia. *l. 2. C. de fals. monet.* nisi liberos aut parentes habeat. *Auth. bona damnatorum. C. de bonis proscript. Novell. 134. c. ult.*

LXXIV.

IV. Privatio juris cudendi. Jure & privilegiò cudendi monetam privatur Magistratus monetæ adulteratores & corruptores non puniens. P. H. O. *d. l. in verb.* So mit der Herrschafft wissen und willen das geschehe / so soll dieselbige Herrschafft ihre Müntzfreyheit verwürcket und verlohren haben R. A. *anno 1570.* §. So aber iemand. *vers.* darneben seiner Müntzgerechtigkeit verlustiget seyn.

LXXV.

Extraordinariâ seu arbitrariâ pœnâ plectuntur I. jus fabricandi, licet probam monetam cudat, non habens. Privatus enim ex optima materia, justo pondere, adjecto pretio & charactere cudens monetam falsarius habetur & respectu autoris falsus & adulterinus censetur nummus, authoritate publica destitutus, quæ valorē publicum impertitur. *l. 2. C. de fals. mon. l. 6. §. ff. ad L. Jul. pecul. Didac. Covarr. de mutat. monet. c. 8.* P. H. O. *art. 11. vers.* welcher aber. & in crimen Læsæ Majestatis incidit. *Hier. Gigas de crim. læs. Majest. l. 1. q. 62. Ampliss. & Excellentiss. Dn. D. Fiebig, Praceptor & Patronus meus omni honoris cultu æternùm prosequendus in coll. Legal. semidec. ult. quæst. 1. num. 15.* P. H. O. *art. 111. vers.* Welcher aber *ibi:* oder auch ohne habende Freyheit müntzet etc. *l. 31. ff. de pœn. l. ult. C. de fals. monet. l. 2. C. de fals. monet.* quia jus monetæ juribus majestatis annumeratur. Et cura hæc ad majestatem spectat. Pœna tamen falsi est proposita. *l. 19. ad l. Corn. de fals.* Quæritur verò hic, utrum privatus cujusvis auri & argenti rudes massas, ut & proprias in liga & pondere justas monetas denuò recudendi, frangendi, liquefaciendi, granullandi seu ce-

mentandi potestatem habeat? Et videtur quod non, *per l. lege Cornel. 30. ff. ad L. Corn. de fals. l. ult. C. de fals. monet. Bart. in l. qui falsas. 9. C. ad L. Cornel. de fals. Mascard. conclus. 1069. in verb. moneta*. Privati enim non est, publicam excudere monetam, sed est quoddam regale, Principum ossibus cohærens; *ut inquit Budel. lib. 1. c. 23. n. 25. de monet. & re numm.* moneta publicis expensis debet excudi, ut tenet *Br. in l. qui falsam. ff. d. t.* Sic etiam aurifabris monetarum fractio, liquefactio &c. prohibita est *in Ordin. Carol. V. de Anno 1570.* §. Dergleichen ob die Goldschmiede. *Vid. Recess. Imperii de Anno 1566.* §. Was dann der Müntzhalber. *de anno 1562. & 1594.* Ex quibus patet, privatos monetam recudere, vel etiam massas frangere, igni subjicere, granullare, liquefacere vel cementare nullo modo posse. Hisce tamen non obstantibus contrarium dicimus, modò omnis fraus & turpe lucrum absit & per juratos ac deputatos Monetariorum Magistros in legitimis officinis ad præscriptam normam in liga & pondere bonas & currentes monetas propriis impensis cudi curet. *per l. in re mandata. 21. C. mand. l. Mævius, 55. ff. de condit. & demonstr. l. 4. ff. de stat. hom. Et ita in Facultat. Jurid.* Jenensi. *die 11. Maji, Anno 1556.* Basiliensi. *die 22. Dec. eod. anno.* Argentoratensi. *die 4. Jan. Anno 1597.* Heidelbergensi. *die 8. ejusd. mensis. & anni.* Marburgensi. *die 17. Martii, eod. An.* Francofurtensi. *die 12. April. Anno 1599.* & Helmstadiensi. *die 12. Maji. eod. anno* decisum fuit. Nec obstant jura supra allegata & Dd. quia nihil aliud volunt, quàm quod pecunia privatim vel clam & fraudulenter cudi aut imprimi non debeat, quod expressè apparet *ex l. 2. & 3. C. de fals. monet.* Et omnes supra citatæ constitutiones contra dolosos & fraudulentos monetarum corruptores & falsificatores sunt constitutæ, non verò contra eos, qui commodum Reipubl. potius promovere, quàm impedire student. Alia etiam est ratio in aurifabris, qui vasa sua non fundunt publicè, sed in privatis officinis. Et illis saltem monetarum fractio ultra eorum necessitatem prohibita est.

LXXVI.

II. Monetam justam radens vel circumcidens licet justum & legitimum pondus excedat, P. H. O. *art. in. in verbis:* Welcher der Müntz ihre rechte schwere &c. *Edict. monet.* §. Wiewol nun solche. Reichs A. *anno 1566.* §. was dann der Müntzhalber. Jure verò civili monetam radens ac mutilans, si liber, ad bestias damnatur; sin servus, summò afficitur supplicio. *l. 8. ff. ad L. Cornel. de fals.* Atque hæc de jure monetarum pro ingenii tenuitate & ætatis conditione dicta sufficiant.



VELI-

VELITATIO NONA.

DE SUCCESSIONE AB INTESTATO,

QVAM

Publico examini subjecit in Auditorio JCtorum

Die 29. Martii, Anno 1643.

JACOBUS Franck / Longoprat. Thuring.

JEHOVAH JUVA!

THESIS I.

Animum ad ea potiùs, quæ frequenter & facilè, quàm quæ perrarò eveniunt, esse applicandum, jubet *l.5.ff.de ll.* Præsentem verò de success. ab intestato materiam in foro esse frequentissimam, scituque summè necessariam, nemo, nisi cerebrum ipsi in manibus aut calcaneis situm sit, inficias ibit, cum hoc quotidiana experientia satis superque commonstret. Haud itaque litus arare existimo, si pro instituti ratione ingeniolique mei tenuitate de præsenti materia themata quædam conferam, eaq; sub disputationis incudem revocem. Cum verò

Nullius est felix conatus & utilis unquam,
Consilium si non det què juvetquè DEUS.

Præmissa itaque ardenti Numinis divini invocatione, quâ ad omnia consilia, omnesque actus feliciter progredimur, *l.2. C.de off.præf.prat.Afric. & Nov.6.in pr.* rem ipsam accedemus. Antequam verò ad ipsam successionis ab intestato materiam descendamus, priùs de homonymia, deinde de ordinibus & succedendi modis aliquid videbimus.

II.

Successionis vocabulum est æquivocum, varieque sumitur; Quandoq; enim pro felici & exoptato, aliquando verò pro minus felici sumitur eventu. Nos, omissâ hàc significatione, ut & successione testamentariâ, de quibus non sumus tractaturi, illud cum frequentiori acceptione pro jure succedendi, vel acquisitione sive adeptione hæreditatis accipimus. *Forst. in tr. de success. ab intest. c.2.n.3.*

III.

Successio ab intestato, quæ aliàs propriè legitima hæreditas dicitur, *l.3.§.de illo.ff.pro soc.l.13.in pr. de acquir. vel amitt. her. l.17.§.1.d.t.* nihil aliud est, quàm jus, hæreditatem extra casum ultimæ voluntatis defuncti acquirendi.

IV.

Dicitur autem quis septem præcipuè modis intestatus decedere.

(1.) Quando omninò testamentum non fecit, aut quia noluit, cum quilibet liber rerum suarum sit moderator & arbiter, *l.21. C.mand.* Et voluntas testatoris ambulatoria est, usque

que ad extremum vitæ halitum, *l. 44. ff. de adim. leg.* Aut quia non potuit. Quibus verò testandi potestas adempta sit, petendum est *ex tt. Inst. quib. non est permiss. facere testam. & C. qui testam. fac. poss. vel non*, & hi posteriores dicuntur intestabiles propter privationem potentiæ. Omnis enim hæreditas est vel ex testamento vel ab intestato. *l. 1. de petit. hered. l. 7. §. fin. de acquir. vel amitt. hered.* Vid. *l. 14. §. 1. de l. Falcid. l. 10. C. de legit. hered. l. 1. ff. de suis & leg. her.*

(2.) Quando non jure fecit, utputa, quia solennitatem aliquam prætermisit, vel suum hæredem præteriit, *l. 1. ff. de injust. rupt.* & hi vocantur intestati propter privationem actus, ut habet *l. 26. ff. de test.*

(3.) Quando id, quod fecerat, ruptum est, ut agnatione posthumi, *l. 1. in pr. ff. de suis & legit.*

(4.) Quando testamentum legitimè conditum per capitis deminutionem irritum factum est, *§. 5. Inst. quib. mod. testam. infirm.* Hodiè verò capitis deminutione testamenta minimè irrita fiunt, cum & damnati ad mortem de jure hodierno testari possint, nec eorum testamenta antea facta superveniente delicto, aut pœna, irrita efficiantur. *Auth. bona damnatorum. C. de bon. damn. Jul. Clar. intr. de testam. q. 21. n. 1. Schultz. in Synops. Inst. tit. quib. non est permiss. fac. testam. & tit. quib. mod. testam. infirm.* Secus verò est, quando ob crimen læsæ Majestatis ad mortem condemnati sunt. *l. 5. §. 1. C. ad l. Jul. Majest.*

(5.) Quando nemo hæres extitit. Caput enim atque fundamentum totius testamenti est hæredis institutio. *§. 34. Inst. de legat. & §. 2. Inst. de fideicommiss. heredit.*

(6.) Per querelam inoff. testam. *tit. Inst. ff. & C. de inoff. testam.*

(7.) Per contra tabulas bonorum possessionem, *tit. ff. & C. de bon. poss. contr. tab.* Hodiè verò non indiget filius emancipatus hoc beneficio, cum recta via jureque civ. ad hæreditatem tam ex testamento, quàm ab intestato pervenire, & patri succedere possit. Est enim de jure hoc in casu emancipatio & patria potestas sublata, *Schneidw. h. t. de prim. ord. desc. n. 5.*

V.

Resecatis atque ab Imperatore reformatis de jure antiquo succedendi modis, hodiè *de jur. Nov.* tres recensentur modi, quibus adhuc duo adjiciuntur, ita ut primus ordo sit Descendentium. Secundus Ascendentium. Tertius Collateralium, h. e. agnatorum & cognatorum. Quartus Conjugum, & Quintus Fisci. De quibus ordine aliquid recensebimus.

VI.

Primò succedunt descendentes, nim. liberi, quia novo jure attenditur sola causa naturalis. *Auth. in succ. C. de suis & leg.* (nulla habitâ sexus, potestatis patriæ, aut emancipationis differitate.) Scil. quoad jus succedendi, secus est quoad modum. Sui enim existunt ipso jure heredes, emancipati fiunt per aditionem. Sunt autem liberi vel legitimi, vel illegitimi: Legitimi vel sunt (1) naturâ tales, vocanturque naturales & legitimi simul, qui sc. ex matrimonio justo & honesto procreantur & suscipiuntur, *pr. Inst. de nupt. l. 3. & l. 6. ff. de his qui sui vel alien.* Et hi, si in primo gradu sunt, ut filius, filia, æqualiter in capita, *l. 2. §. 2. ff. de suis & legit. hered.* ulteriores verò sive cum patruis concurrant, sive soli sint, in stirpes ob jus repræsentationis, succedunt, *Nov. 118. c. 1.* Et hoc etiam ad posthumos & posthumas, ut & ex matrimonio putativo natos sese extendit. Jus repræsentationis in infinitum procedit, quia descendentium successio est magis naturalis seu juris naturæ, & licet descendentes sint remoti, tamen sanguinem suum ab ascendente traxerunt.

De jure feud. quoque primo ordine & gradu vocantur descendentes & regulariter quidem soli filii tàm primi, quàm ulterioris gradus per masculinum sexum prognati. *c. un. de success. frat. 2. F. 11. c. un. 3. de his, qui feud.*

feud. dat. poss. 1. F. 1. De jure Sax. liberi etiam indistinctè æqualiter in allodialibus succedunt, *Landr. lib. 1. art. 3.* Limitatur autem hoc in rebus expeditoriis, in quibus filii equestris ordinis filiabus, & viceversâ fœminæ in gerada seu utensilibus masculis præferuntur, *Landr. lib. 1. art. 27.* Aliàs Jus Sax. feud. cum jure com. feud. concordat. *Lehenr. art. 1. in pr. junct. art. 6. & 21.* (2) Vel jure, ut sunt legitimati, & adoptivi, qui aliàs vocantur legitimi tantùm. Legitimantur autem liberi tripliciter:

1. Per subsequens matrimonium, qui non solùm in bonis allodialibus, verùm etiam feudalibus parentibus succedunt. Vid. *Novell. 12. c. fin. Novell. 74. c. 1. & Novell. 89. c. 9.* quia habentur pro verè legitimis. *Nov. 89. c. 8. c. 6. qui filii sint legit. §. 2. Inst. de nupt. C. cum in cunctis. & c. innotuit. de elect. H. Pistor. lib. 2. quæst. 41.* Imò legitimatus per subseq. matrim. dicitur verè & propriè legitimus, & illa legitimatio facit censeri matrimonium ab initio contractum. Secus est, si aliud expresse sit statutum, *H. Pist. d. l. f. 814.* Et hoc etiam de jure Sax. locum obtinet.

2. Per rescriptum Principis legitimati tum demum succedunt, quando nulli ex legitimo matrimonio adsunt. *Nov. 74. c. 1. & Nov. 89. c. illud tamen. 9. sub fin.* nisi quis expresse ad feuda legitimatus est. *H. Pist. fol. 779.* Sc. ab ipso Domino feudi, vel eo consentiente. Quia sine ejus consensu de feudo nihil potest disponi. Nec Princeps potest alteri jus suum auferre. *tit. 7. lib. 1. F. l. nec actus. C. de emancip. liber.* Hinc etiam legitimatio à Principe post obitum patris vel eo inscio non potest fieri in præjudicium agnatorũ. *H. Pist. d. l. f. 779. n. 12. l. nec filio. de natalib. restit. c. 1. de alien. feud. patern. Pist. fol. 783.* In feudis hoc modo legitimati regulariter non succedunt, *ut docent FF. com. in c. un. §. naturales. si de feud. cont. sit. 2. F. 26.*

3. Modus legitimandi per oblationem curiæ hodiè in usu esse desiit. *Treutl. vol. 1. disp. 5. th. 6.* quia obsoletus est curiarum usus. Adoptivi seu legitimi tantùm patri cum legitimis & naturalibus simul, *l. 5. C. de suis & legit. lib.* aliis verò consanguineis patris adoptivi, *l. penult. §. 1. in verb. sed si quidem, C. de adopt.* ut & matri aliisque in linea materna constitutis non succedunt, quia fœminæ regulariter adoptare nequeunt, *§. 10. Inst. de adopt.* nec naturales in sua potestate habent liberos. *d. §. Inst. eod.* In feudis etiam non succedunt *per c. express. 1. §. adoptivus, si de feud. defunct. cont. sit. 2. F. 26.* Nec de jure Sax. nisi adoptio coram magistratu facta fuerit. *art. 30. junct. gl. lib. 2. Landr.*

VII.

Cur autem liberos primus succedendi ordo tangat, hisce seqq. rationibus defendi potest:

(1) Quia parentes liberos suos majori amore, quàm corpus suum prosequuntur, *l. 8. § ult. ff. de eo quod met. caus.*

(2) Quia liberi vivo quoque patre quodammodo domini existimantur, *§. 2. Inst. de hered. qualit. & differ.* & filius cum patre una eademq; persona censetur, *l. fin. C. de impub. & aliis subst.*

(3) Quia amor descendit & non ascendit.

(4) Quia hæreditas illis jure naturæ debetur, *l. 7. ff. de bon. damn.*

(5) Quia parentes, quibus liberi succedunt, priùs decedere præsumuntur, quàm liberi. Plures rationes adducuntur à Dd. ad quos hic me remisisse sufficiat.

VIII.

Illegitimi sunt (1) naturales tantùm. Naturales dicuntur, qui naturaliter procreantur à parentibus ex conjunctione à lege non approbata. *c. liberi. 15. caus. 32. quæst. 4.* quos sola natura genuit, non honestas conjugii. Et hi patri ab intestato, existentibus justis & legitimis liberis, vel uxore legitima, non succedunt, sed illis tantùm alimenta debentur secundùm patrimonii mensuram & quantita-

tem,

tem, *Nov. 18. c. 5. Nov. 89. c. 12.* §. 4. & §. *fin. auth. liceat. C. de nat. lib.* Is verò non extantibus sextantem vel duas uncias ex hæreditate patris (non verò avi vel proavi, *l. fin. C. de nat. lib. d. Nov. 89. c. 12. in fin.*) viriliter cum matre dividendas consequuntur, *d. Nov. 18. c. 5. d. Nov. 89. c. 12.* Matri autem, aviæ & aliis ejusdem lineæ ascendentibus succedunt, *l. 2. l. 8. ff. und. cog. l. 5. C. ad SC. Orphic.* Idem de jure Saxon. statuitur. De jure autem feud. filii naturales tantùm nec patri nec matri succedunt. *c. un.* §. *naturales. si de feud. def. cont. 2. F. 26.* Hoc procedit etiam in feudo materno, honestatis gratia; & ne impudicis moribus frena laxentur. *H. Pist. f. 776.*

IX.

(2) Spurii & vulgò quæsiti patri non succedunt, quia patrem non possunt vel non audent demonstrare. *l. 4. ff. und. cogn. d. l. 23. ff. de stat. hom. Nov. 18. c. 5. verb. si autem confusa.* Nov. 89. *c. 12.* §. *penult.* nec patrem sed matrem sequuntur, *l. 19. ff. de stat. hom.* Matri verò, cum semper certa sit, *l. 5. ff. de in jus vocand.* cum legitimis succedunt, *l. 2. & 8. ff. und. cog.* Spuriis etiam aliis ascendentibus per lin. maternam succedunt, *l. 8. ff. unde cogn.* Secùs verò est, si mater sit illustris, aliosque liberos ex justo matrimonio procreatos habeat, quo utroque concurrente, nihil præter alimenta ex hæreditate materna consequuntur, *l. 5. C. de SC. Orphic.* In feudis tales liberi non succedunt, *per d. c. un.* §. *naturales.* Jus verò Sax. cum jur. com. hic concordat. Exceptis utensilibus, quæ filia naturalis petere non potest. Landr. *lib. 3. art. 15. in fin.*

X.

(3) Ex incestuoso vel nefario concubitu, vel adulterio editi, nec patri nec matri succedunt, *auth. licet. C. de natur. lib. auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* propter odium libidinum, & studium castitatis. Cum nec naturales liberi dicantur, nec alimenta iis à parentibus debeantur, *Nov. 74. c. fin. Nov. 89. c. fin. & d. auth. ex complexu. C. de incest. nupt.* De æquitate tamen & commiseratione Can. sunt alendi, *c. cum haberet, ext. de eo, qui dux. in matrim. quam poll.* Et hoc etiam extra omnem dubitationis aleam verum est tàm de jure feud. quàm Sax.

XI.

Secundus ordo est Ascendentium, nimir. parentum, & quidem (1) naturalium & legitimorum simul, nullâ quoque habitâ sexus differentiâ. Ratio potissima est, quia propinquiores gradu semper remotiores excludunt. Quamvis voti paterni sit, liberis parare eosque locupletare, *l. 50. ff. de bon. libert.* Attamen non immeritò, ordine mortalitatis turbato, *l. 15. ff. de inoff. testam.* parentes ratio miserationis ad liberorum bona admittit, *l. 7. ff. und. lib.* Succedunt autem parentes vel soli, & tunc si in eodem gradu sunt cõstituti, & ut pater mater, æqualiter succedunt: si verò in diverso gradu, ut pater & avus, tunc proximior remotiorem excludit. Notandum verò, quod si avus paternus & maternus concurrant, tunc de jure civili bona ex linea paterna provenientia ad ascendentes paterni generis; bona autem ex linea materna ad ascendentes materni generis devolvantur. *Carpz. pag. 3. const. 14. defin. 2. l. fin. C. comm. de success. l. 13. C. de legit. hered.* §. 1. *Inst. per quas person. cuique acquir. l. 3. C. de bon. quæ lib. l. 4. C. de sec. nup.* De jure Sax. autem Ascendentes in gradu & numero pares, sine bonorum distinctione, pariter admittuntur in capita: numero verò diversi, utpute in linea paterna avus & avia, in materna tantùm avus, in stirpes succedunt. Vel succedunt cum aliis, veluti cum fratribus & sororibus, quo casu æqualiter in capita vocantur, *Nov. 118. c. 2.* Quando autem fratrum vel sororum liberi extant, tunc cum ascendentibus in stirpes succedunt, *d. Novell. 127. c. 1.* & quidem jure repræsentationis, quod tamen in ascendentibus locum non habet, *Novell. 119. c. 2. Auth. defuncto. C. ad SC. Tertull. Först. de success. l. 7. c. 4. num. 24.*

In

In feudis tàm jure com. quàm Saxon. parentes regulariter non ſuccedunt. *c.un. de nat. ſucceſſ. feud. 2. F. 50.* Schnr. *c.6. & c. 21. ſub fin.* In aliis autem bonis Jus Sax. ſolos Aſcendentes admittit, & omnes collaterales excludit, *Landr. lib. 1. art. 17. Nov. Elect. Aug. part. 3. Conſt. 27.* Exceptâ filiæ defunctæ geradâ, in qua mater patrem excludit, *Landr. lib. 2. art. 27.*

XII.

(2.) Sunt patres legitimi tantùm vel adoptivi, qui filiis adoptivis ſeu legitimis exclusâ matre ſuccedunt. De jur. feud. & Sax. eadem ratio militat, quæ conſpicitur *in tb. 6. circa liberos adoptivos.*

XIII.

(3.) Sunt parentes naturales tantùm, qui eodem modo ſuccedunt, quo liberi naturales tantùm ſuccedere ſolent parentibus, *uti ex tb. 6. apparet.* Et hoc verum etiam eſt de jure Sax. & feud. Spuriis igitur liberis pater, cum de jure incertus habeatur, ſuccedere nequit, §. 4. *Inſtit. de ſucceſſ. cognat. C. 4. ff. und. cogn.* Mater verò etiamſi ſit illuſtris, *arg. l. 5. ad SC. Orphic.* nec non cæteri per ipſam aſcendentes ſuccedere poſſunt, *d. §. 4. & l. 4.*

XIV.

Inceſtuoſis verò liberis & reliquis ex damnato coitu natis neuter parentum ſuccedit. *Nov. 89. c. fin. junct. auth. ex complexu C. de inceſt. nupt.*

XV.

Tertius ſuccedendi ab inteſtato ordo eſt collateralium. Succedunt autem (1.) deficientibus nimir. deſcendentibus & aſcendentibus, fratres & ſorores ex eodem patre eademque matre naturaliter & legitimè ſimul nati, nullo quoque habito ſexus diſcrimine. Et hi ſi in propiori gradu ſunt, in capita, ſi in ulteriori, ut prædefunctorum fratrum & ſororum liberi, de jure civili jure repræſentationis cum fratribus & ſororibus adhuc ſuperſtitibus in ſtirpes ſuccedunt, *Novell. 118. c. 3.* Hi autem excludunt fratres & ſorores ex uno latere tantùm. *Nov. 84. c. 1. §. 1. d. Novell. 118. c. 3.* Hiſce non extantibus omnes deinceps cognati, remoto ſexus, agnationis & cognationis diſcrimine, ſecundum graduum prærogativam & proximitatem ſuccedunt. *d. Nov. 118. c. 3.* Hæc etiam locum habent in fratribus naturalibus eorumq; liberis per ſubſequens matrimonium legitimatis. *Nov. 74. c. 2. & Nov. 89. c. 9.* Jur. Feud. quoque ſuccedunt fratres aliique agnati in feudo ſc. antiquo S. paterno. *c. un. de ſucceſſ. frat. 2. de 11.* Et de hoc jure non attenditur duplicitas vinculi, ſed ſola agnatio. *Matth. Coler. p. 1. deciſ 49. n. 3.* Jus Sax. verò cum jur. com. in allodialibus convenit, exceptis rebus expeditoriis, Wergeldo & utenſilibus, *Landr. lib. 1. art. 27.* De hoc etiam inter collaterales jus repræſentationis non procedit. *Conſtit. Elect. 18. part. 3.* Quod attinet collaterales adoptivos ſive legitimos, hi ſibi invicem tum demum ſuccedunt, quando ab aliquo aſcendentium ſunt adoptati, non verò ab extraneo, *l. 23. ff. & l. penult. C. de adopt.*

XVI.

(2.) Naturales & ſpurii ſolùm conjunctis per lineam maternam, etiamſi ſit illuſtris, *l. 2. & l. 4. ff. und. cogn.* quia jus ſſorum eſt generale, & indiſtinctè loquitur. Jus autem Codicis correxit jus ſſorum quoad matrem illuſtrem, ejusque filios. Non verò per lineam paternam conjunctis ſuccedunt, *l. 4. ff. d. l.* Nati autem ex nefario & inceſtuoſo coitu ſibi invicem ſuccedere nequeunt, *Nov. 74. c. ult.* Jur. Feud. & Sax. horum prorſus nulla eſt ſucceſſio. *Landr. lib. 1. art. 51.*

XVII.

In præcedentibus de ſucceſſione liberorum, parentum & propinquorum actum fuit, hiſce verò tribus non extantibus congruo ordine quarto loco defertur hæreditas conjugibus, *l. un. C. und. vir & ux.* Ut autem hæc ſucceſſio locum habeat, requiritur, ut matrimonium fuerit juſtum & ſecundum leges contractû, *l. 1. ff. und vir & ux.* ob injuſtum enim matrimonium

nihil consequuntur, *l. 4. §. 3. ff. de grad.* cum non mereantur nomen viri & uxoris, nec matrimonium dici queat, *arg. l. 2. §. 1. ff. testam. quemadm. aper §. 12. Inst. de nupt.*

XVIII.

Maritus autem & uxor sibi invicem in solidum succedunt, *l. un. ff. & C. und. vir & ux.* quæ successio à Prætore introducta est, vocaturque bonorum possessio, unde vir & uxor, *d. l. un. ff. & C. und. vir & ux.* Semper autem in successione conjugum pacta dotalia, statuta consuetudinesque locorum inspiciendæ & observandæ sunt, *arg. l. 9. ff. de I. & l. & l. 32. ff. de ll.* Attéditur verò statutum, ubi maritus habet domicilium, *per l. 65. ff. de jud.* Deficiente autem pacto dotali, consuetudine, vel statuto recurrendum est ad jus commune. Casus enim omissus remanet sub dispositione legis communis. *l. 6. ff. de condict. caus. dat. vid. Schneidw. h. l. n. 6.*

XIX.

De jur. noviss. *Nov. sc. 117. c. 5.* maritus & uxor sibi invicem extantibus etiam consanguineis tum demùm succedunt, quando matrimonium est sine dote, eaque modica atque parva, aut donatione propter nuptias, & conjunx præmoriens est dives, superstes verò inops. Tunc enim superstes cum liberis etiam diversi matrimonii, si eorum tres sunt, in quarta parte, si verò plures, cum eis in viriles portiones succedit: ita quippè, ut usum solùm in talibus rebus habeat, dominium autem illis filiis servetur, quos ex ipsis nuptiis habuerit, hisce verò non extantibus, tunc istius rei plenum habet dominium. Et hoc beneficium non solùm in uxore, verùm etiam in marito locum obtinet, *per* [illegible] De jure feud. conjuges sibi invicem non succedunt, nisi specialiter investiti fuerint, *c. un. an maritus s[illegible] ux. 1 F. 15.* Et huic juri etiam jus Sax. feud. assentitur. In aliis verò bonis pacta dotalia observanda sunt, quibus deficientibus jus commune sequitur, *uti in thes. 18. dictum fuit.* Quomodo autem Conjuges de jure Saxonico succedant, *videre est ex Novæ Elect. Aug. constit. 23. p. 3. & const.* [illegible] *part. 3.*

XX.

Quinto & ultimo loco non extantibus ex prædictis succedit fiscus, *l. 1. & 4. C. de bon. vacant.* Fiscus etiam interdum ipsos cognatos excludit, si sc. illi successionis sint incapaces, vel eâdem indigni. Et vice versâ fiscus aliquando ab iis excluditur, qui cognati vel conjuges non sunt, *de quib. vid. Schultz. in* [illegible] *nop. & Schneidw. Inst. h. l.* Fiscus autem intra quadriennium ista bona agnoscere, *l. 1. §. 2. de jur. fisc. l. 1. C. de quadrien præscript.* & post agnitionem pro viribus hæreditariis creditoribus satisfacere debet, *l. 1. §. 1. & l. 11. ff. de jur. fisc.* ut & legata, fideicommissa in testamento relicta præstare tenetur, *l. 3. § 3. l. 14. ff. d. t.* aliàs enim illorum bonorū possessor quadriennii præscriptione se tueri poterit, *l. 1. C. de quadr. præscript. l.* [illegible] *§. 2. ff. de jur. fisc.* Jure feud. fiscus non succedit, sed Dominus feudi, si vasallus sine legitimis hæredibus decesserit. *c. un. vers. et si clientulus. de alien. feud. 1. F. 13.* & idem etiam est de Jur. feud. Sax. Lehenr. *c. 6.* Eodem modo bona etiam Emphyteutica, si caduca fiant, cedunt Domino directo, non verò Domino jurisdictionis.

COROLLARIA.

I.

De jure Sax. in feudis non attenditur agnatio, neque proximitas graduum, sed sola simultanea investitura. Simultanea enim investitura est fons, causa & origo succedēdi in feudo de jure Sax. Et plures agnati copulativè & conjunctim per eam vocari intelliguntur arg. l. si duobus. in 12. de lega[illegible] *Hinc non attenditur proximitas graduum.* Coler. decis. 52. *Investitur.* [illegible] *re communi si solum in re* [illegible] *agnationis & futura suc*[illegible]*, & pro conservatione juris futuri, non au*[illegible]

aliquod

[illegible] *um jus tribuit. Secus vero* [illegible] *e S*[illegible]*x. H.Pistor.* d. l. f. 524. n. 31. [illegible] *um, quod tenor investiturae* [illegible] *udorum naturae deroget. Corollarium* [illegible] *c procedit, si plures nomi*[illegible] *investiti, vel vocabulo col*[illegible] *sit vox aequè.* Hartm. [illegible] d. l. f. 518. n. 7.

II.

Secus tam[illegible]*est, & respectus ad gradus habetur quando plures sunt vocati,* [illegible] *dam vocabulis significantibus* [illegible] *um respectum fuisse habitum. Et* [illegible] *pposita sit clausula*: nach [illegible] *quo casu proximior* [illegible]*, salvo jure repraesentationis, ubi de jure locum habere potest. Ve*[illegible] *pro*[illegible]*imioribus dictum est. Coler.* d[illegible].

III.

In terris Thuringiae investitura simultanea, etiam simpliciter concepta, secundum gradus praerogativam intelligitur.

IV.

Jus repraesentationis in retractu locum non habet.

V.

Liberi ex clandestinis nuptiis nati habentur pro legitimis. Carpz. p. 3. const. 14. defin. 12. *Nuptiae sola affectione conjugali contrahuntur, & consistunt sine solennitatibus.* Novell. 117. c. 3. & 4. *Haec tamen affectio in animo consistit, & quibusdam externis signis vel argumentis probari debet.*

VI.

Ex legitimo matrimonio potest nasci spurius. In servitute quaesitus filius vel susceptus non redigitur invitus in patriam potestatem. l. Lucius. 88. §. Damae 12. in fin. de legat. 2. l. ult. de his qui sui vel al. juris sunt.

VELITATIO DECIMA, DE DOTALITIO,

QUAM

Pro[illegible]*mis honoribus atq; Privilegiis in Utroq; jure consequendis Doctoralibus publicè examinandam proposuit*

ANDREAS Gutsmuths / Martisburgò Misnicus.

In JCtorum Auditorio

D. 1. Maii. 1644.



Cum dotalitii materia una ex iis censeatur esse, teste Nobilissimo atque Consultissimo Dom. Doctore Carpzovio *part. 1.* [illegible]*onst. 28 definit. 93.* quas frequens & celeberrimus commendat usus, adeoque cognitu valdè necessaria: ideò de [illegible]m instituere disputationem inauguralem, & plenius, quae [illegible] spectant (ita monente JCto Paulo *in l. 25. d. liberat. legat.*) [illegible]iana sint, attingere non abs re fore duxi.

THES. I.

Monet Sacratissimus noster Imperator *in l.13. §.3. de reb. dub.* Animadvertendum esse, quid sit, de quo quæritur. Et *Cicer lib. 1. d. Orat.* inquit: In omnibus disputationibus id fieri oportere censeo: ut quid sit illud, de quo disputetur, explanetur. Quidditas autem rei nullo aptiori medio potest explanari, quàm definitione, cum illa, monente *Bl in l. 1. d. usufruct.* cujusque rei exacta sit demonstratio: ideò meritò ab illa erit incipiendum.

II.

Est autem omnis definitio duplex: nominis & rei. Nominalem quod attinet, Dotalitium à Dote dictum est, & varia sortitur nomina; Vocatur enim apud exteras gentes Donarium, Doarium, Doerium, Dotarium, Doharium, Duaria. Delphines super vitam appellare ex aliis refert *Ernestus Cothmannus respons. 50. no. 50. & seqq. lib. 1. Heinric. Bocer. in Comment. d. donat. c. 11. num. 6.* Nonnullis victilitium vel victalitium dicitur. *Cothmann. d. loc. no. 59. Bocer. d. loc. num. 7.* Græcis ὑπόβολον. *Longobardis* Morgengeba. *Rauchbar. quæst. 47. part. 1. num. 21.* qui allegat *Schurff. Consil. 24. num. 5. Nicol. Everhard. consil. 217. Cujac. lib. 5. Observ. 4.* Germanis Ein Leibgedinge / Leibzucht oder Leibguth / item Widergab / Wittumb / uti passim in Jure Saxonico & Constitutionibus Electoralibus videre licet, & fortè ideò, quod Dotalitium ad corporis vitæque sustentationem c[illegible]tuatur & unà cum morte mulieris expiret. *Andr. Rauchbar. part. 1. q. 30. num. 1. Joach. à Beust. in tractat. d. jur. connub. c. 9.* Alia nomina suppeditat. *Joan. Bernard. Pand. in tr. de Dotario. in præfat.*

III.

Definitione nominali investigatâ transitum ad definitionem realem facio; de quâ variæ sunt DD. sententiæ. Quidam enim Dotalitium d[illegible] per usumfructum, quidam vero p[illegible] aliud genus. Mihi salvo ali[illegible] præclarorum virorum judico hæc [illegible]ridet: Dotalitium est dona[illegible] tàm allodiali quàm feudali à m[illegible] vel ejus successoribus co[illegible] compensationem dotis fact[illegible], ut [illegible]st mortem mariti usque ad vitam ea[illegible]tatur fruatur.

VI.

Quod sit donatio, satis probat[illegible] per gl. in Landrecht *lib 1. art. 21 num 2 vers.* Leibzucht *gl.* in Lehnrecht *c. 31. n. 2. ibi:* Ihr solt wissen was ein Leibgedinge ist &c. *junct. 1 gl.* in Weichbilde *art. 22. n. 21. ibi.* Seit dann daß die Frauen. Rotschitz *de dotalitio art. 1 n. 19. & ibidem Jacob* Schultz *in addition. n 19. vers. uberius. Pand. d. tr. p. 1. q. 1. Joach. à* Beust *tr. de jure connub. 9. post pr. vers.* Dann ein Leibgedinge ist &c. *Matth. Coler. decis. 60. num 7. Berlich. part. 2. Conclus. 50. num. 6. Carpzov. part. 2. constit. 42. definit. 2. n. 1.* &c. De reliquis verò definitionis verbis dicendi sequentes causæ ansam dabunt.

V.

Causa efficiens seu constituens dotalitii est maritus sive sit nobilis sive ignobilis. Quamvis enim hoc jus dotalitii primitus à solis nobilibus introductum, & posteà longæva consuetudine confirmatum sit, attestante. *Hartm. Pistor. lib. 1. q 4. num. 1. & seqq. Berlich. p 2. concl. 50. num. 7. & 8. Johan.* Schneidw. *in tit. Instit. de hered. quæ ab intest. defer. rubr. d. success Juris Saxon. inter marit. & uxor. num. 43.* Attamen secundum Interpp. etiam inter cives & alios homines, qui ortu nobiles non sunt, quandoque usurpatur, ita ut & illi, si feuda possideant, uxoribus suis Dotalitium constituere possint. Videatur *gl. Latin. ad text Germ.* in Landrecht *lib. 1. art. 20. lit. H vers. quod secus est. Matth. Coler. p. 1. decis. 60. n. 17. & seq.*

VI. Sed

VI.

[illegible], an & quando hæc [illegible] dotalitii à marito facta [illegible] quàm successores feudi [illegible] Et respondetur, quod filii [illegible] ut & alii heredes factum de- [illegible] præstare teneantur, & indi- [illegible] obligentur, per *l. cū à matre. 14. [illegible] l. venditrices. 3. C. d. reb. [illegible] non alien. l. ex quâ pers. 149. d. divers. [illegible] Jur. antiq. Hartm. Pistor. d. q. 4.* [illegible] h[illegible] etiam procedit, licet non [illegible], uti demonstrat *Carpz. [illegible] n. 5. n. ult.* Successores feudi [illegible] quod attinet, nullo [illegible], quin obligentur, si [illegible] Dotalitii consensum dede[illegible]. *Hartm. Pistor. d. loc.* Et quanquam alias [illegible] insciis & in[illegible] nullum [illegible] de[illegible] defuncto vasallo in feudo po[illegible]. *cap. 1. in pr. de success. Feud.* Attamen in hoc casu etiam obligantur, quatenus scilicet [illegible] competentem & u[illegible]atum modum est constitutum, & [illegible] realiter ab uxore in feudum illa[illegible]. *Hartm. Pistor. dict. loc. n. 7.* Do[illegible] enim est onus, quod ipsi feu[illegible] hæret. *Novell. Elect. August. Const. [illegible] 2. ibiq. Carpzov. defin. 25.* Ergò [illegible] agnatorum consensu con[illegible] potest, *Daniel. Moller. ad d. Const. 42. num. 11. Carpzov. d. constit. 42. def[illegible]* Et hoc modo in Amplissimo Collegio Juridico Jenensi mens. [illegible] is Anno 1617. ad requisitionem A[illegible] Holbachs zu Mühlberg [illegible]: Ob gleich euer Bru[illegible] Einwilligung und subscri[illegible] sich durchauß verweigert / den[illegible] Vermöge allgemeinen [illegible] beständig hergebrachter [illegible] welche auch durch die [illegible] iche Sachsische Constitu[illegible] 2. const. 44. bestättiget und [illegible] dem Vasallo und Lehn[illegible] Weib / wegen Ihrer in Lehn [illegible] Heyratsgelder / hinwie[illegible] zätern auch ohne consens [illegible] ung des Lehnherrn und [illegible] elehnten ein Leibgedinge [illegible] competentem modum &c. zu verschreiben vergönnet und nachgelassen: Als ist auch euer Bruder des consens sich zu verweigern nicht befugt / und do er auch gleich bey solcher Verweigerung verharren würde / so ist doch obgedachte euer Leibzuchts Verordnung / zumahl wann des Lehn und Landesfürsten ratification darzu kömpt / kräfftig / auch solches euer Bruder in Krafften zu halten V. R. W. Si verò maritus in constitutione dotalitii legitimum modum excesserit, tunc successoribus feudi non præjudicat. *Dan. Moller. d. loc. no. 12. in fin.* Quisnam verò modus sit legitimus & usitatus, infra ostendam.

VII.

Cum verò maritus mortalitate forsitan præventus uxori dotalitium non constituit, successores ejus ad constituendum dotalitium tenentur. *Novell. Elect. August, Constit. 44. p. 2. in pr.* Nobilissimus, Amplissimus atq; Consultissimus Dominus *Præses in suo tractatu de successione ab intestato sect. 4 pag. 274.* Qui ita in Scabinatu Jenensi mens. August. Anno 1639. ad requisit. H. F. & A. von P. responsum fuisse testatur. Quod ipsum tamen quoad successores feudi eatenus procedit, si scilicet Dos realiter ab uxore in feudum fuerit illata. *d. constit. Elect. 44.* ubi dicitur: da die Frau bey ihres Mannes Leben gegen ihr einbringen / welches sie darthun kan / nicht beleibgedinget / und nochmals von den Lehnsfolgern will beleibdinget seyn / so soll ihr dasselbige folgen / wie dann hierinnen einträchtiglich gesprochen wird. Vidua igitur hoc casu in recompensationem dotis illatæ ex bonis feudalibus dotalitium petere potest, licet à marito non fuerit constitutum nec promissum. *Carpzov. ad d. Const. 44. defin. 1. n. 5.*

VIII.

Non solùm autem maritus & Agnati seu successores feudi, verum etiam ipse Dominus, si ipsi feudum aperiatur, ad constituendum dotalitium obstrictus est. *Landrecht. lib. 1. art. 21.* ubi dicitur: Leib-Zucht kanden

Weibern niemand gebrechen / weder nahe geborne Erben/noch jemand auff den das Guth erstirbt. *Hart. Pist. d. q. 4 n. 3. Petr. Heig. part. 2. q. 20. n 33* qui adhuc alios allegat *Jacob.* Schultz *in addition. ad Modestin. Pistor. part. 3. q. 122. num. 113. Johan. Koppen. decis. 39. num 41 Matth. Berlich. part. 2. concl. 55. num. 67.*

IX.

Sed quid si vidua à marito primo dotalitium accepit, an & secundus maritus ei aliud dotalitium ad quantitatem primi dotalitii constituere necesse habeat, ita, ut si vidua ex primo dotalitio quotannis 4000 ex reditibus & fructibus percipere potuerit, debeat secundus maritus ei aliud dotalitium constituere, ex quo quotannis 8000. percipere possit? Respondetur quod non: quia ideò uxori constituitur dotalitium, ut eo accepto dotem repetere non possit, sed dos data quasi bonis mariti incorporata perpetuò penes eum & ejus heredes maneat. Hoc autem de ejusmodi dotalitio, quod vidua à primo marito accepit, dici non potest. Cum illud (uti quilibet ususfructus) morte viduæ finiatur, & propterea bonis mariti secundi incorporari nequeat. Esset itaquè iniquum & contra æquitatis rationem, si secundus maritus uxori dotalitium constituere teneretur. Non obstat, quod maritus secundus unà cum uxore dotalitii commodum sentiat, & propterea meritò aliud dotalitium seu donationem propter nuptias mereatur, *juxta Auth. Dos data. C. d. donat. ant. nupt.* siquidem dotalitii fructibus fruitur maritus pro oneribus matrimonii. *arg. l. dotis fructum. 7. in pr. de jur. dot.* Unde dicit etiam JCTUS *in §. 1. d. l. dotis 7.* quod fructus dotis constante matrimonio percepti non sint dotis, hoc est, non augeant dotem, neque mereantur donationem propter nuptias. *Auth. Dos data.* quod attinet, non loquitur illa de Dotalitio, sed de donatione propter nuptias, inter quæ duo tamen maxima est differentia; siquidem in donatione propter nuptias salva manet dos uxoris, in cujus assecurationem donatio propter nuptias constituta est. *l. ult. § sancimus. C. d. don. ant. nupt.* Alter per dotalitium dos in totum absorbetur. *Constit. Elect. 42. p. 2. ibiq. Carpzov. definit. 3. Hartm. Pistor. q. 4. num. .. Matth. Coler. part. 1. decis. .. num 57. & decis. 60. num. 12. Andr. Rauchbar part. 1. q. 30. num. 22.* Et ita in laudatissimo Collegio Juridico Jenensi mens. Septemb. Anno 1641. ad Consultationem Georg Oßwaldt von Zeschwitz zu Weißbach decisum fuit. daß nach Sächsischen Rechten und Gewonheit die Mittgifft / wann einer Adelichen Frauen ein Leibgedinge auffgerichtet und bestätiget worden / sie auch solches beliebet / und nach ihres Junckern Tod angenommen / verloschen / und in den Lehn verbleibet. Et hoc procedit, nisi pacto speciali promissum, & consensu agnatorum sive heredum feudalium prioris mariti constitutum fuerit, ut dotalitium non cum morte ipsius finiatur, sed usque ad vitam secundi mariti perduret, tunc enim nihil movet, quo minus & secundus maritus uxori dotalitium constituere teneatur. *Carpz. p. 2. Constit. 42. definit. 6. num 6.* ubi ita in Scabinatu Lipsiensi *mens. Octob. Anno 1596.* in causa Hansen Christofs von Bruel zu Gen.. responsum fuisse testatur: Hat euer Schwester Anna 40. Fl. welche ihr voriger Ehemann Oßwald Hacke ihr zur Leibzucht gegen ihren eingebrachten Ehegeldern / uff sein Lehngütern verschrieben / ihrem andern Ehemann Georg vom Hopffgarten ein und zugebracht / wogegen er ihr gleichfals ein Leibgedinge auff sein Lehngütern verschrieben / Dann seine Brüder und Lehnsfolger darbey gewesen / und darein gewilliget hätten etc. Uff solchen Fall weren sie ihr auch / das darinn zugesagte und beschriebene Leibgeding / auß den Lehngütern zu entrichten und abzutragen schuldig. Von R. W.

X.

[illegible] *προκαταρκτική* seu impulsiva [illegible] constituendi est dos mulie- [illegible] ad maritum a[illegible]ert. Hæc [illegible] constitutionem causa- [illegible] int[illegible]itu perficitur. *Ber-* [illegible] *ncl. 50. n. 13. Schneidw.* [illegible] *ab intestat. tit. de suc-* [illegible] *inter marit. & uxor.* [illegible] ut nullà dote allatà, [illegible] loco dotalitium ma- [illegible] defuncto heres consti- [illegible]eatur, *arg. Auth. nos da-* [illegible] *at. propt. nupt. gl.* Weich- [illegible] *n.* [illegible] *sub fin. verf.* Und was [illegible] Margifft dem Manne ge- [illegible] das[illegible] an dem Leibgedinge der [illegible] gebr[illegible] Quò facit *No-* [illegible] *El. & Saxon. August. part. 2. Const.* [illegible] *44 in pr. verb.* Gegen ihr einbringen [illegible] welches sie darthun kan etc. [illegible] *ard. Pand. d. tr. p. 2.* [illegible] *ast. 2 & 3.* [illegible] *Pistor. lib. 1. q. 4. n.* [illegible] *eorg. à* Ro[illegible]ritz *in suo tract. de do-* [illegible] *art. 1. n. 3 Joach. à* Beust. *tr. de* [illegible] *nnub. part 3. C. 10. post pr. vers.* [illegible] *Dan. Moll. in comment.* [illegible] *Saxon. 44. num. 4. Jacob.* [illegible] *in add[illegible]it. ad Modestin. Pistor.* [illegible] *2. n. 114.*

XI.

[illegible]pliant DD. procedere, [illegible]tâ mariti pactis dotalibus [illegible]o constituendo conven- [illegible] *Jacob* Schultz *ad Modestin.* [illegible] *3. q. 122. n. 115.* qui adhuc a- [illegible]t. Quæ tamen Dd. amplia- [illegible]tè, sed certis adhibi- [illegible]ionibus est admittenda. [illegible] maritus in pactis dotalibus [illegible] p[illegible]mittendo seu consti- [illegible] ad dotis illationem, [illegible]os reipsà adferatur, dota- [illegible]on[illegible]ituisset; aut non respe- [illegible] n instr[illegible]mento dotali- [illegible]latam esse fassus est. Prio- [illegible]edit ampliatio Dd. indis- [illegible]osteriori verò casu sub- [illegible] inter filios vel heredes [illegible]os, vulgò Landerben / [illegible] successores feudi, vulgò [illegible]r. Hi ad dotalitium viduæ in feudo tanquam onus feudi præstandum, etiam expressà mariti defuncti promissione haud aliter tenentur, quam si dotem verè illatam fuisse comprobatum fuerit, *ita in Dicasterio Jenens. mens. Septemb. Anno 1604. ad requisit.* Hans Christoff von Zettwitz zu Greffendorff responsum fuit: Daß die Agnaten und Lehnsfolger / wann von den verstorbenen vasallo kein dotalitium auffgerichtet / zu constituirung desselben / biß sie ihr einbringen beweisen / nicht zudringen. In tantum, ut, etiamsi maritus confessus sit, illatam dotem fuisse, tamen vidua à successoribus feudi dotalitium petens ab onere probandi dotis illationem non relevetur. Regula enim vulgata est, ejus confessioni non standum esse, qui actum sine certâ aliquâ qualitate expedire non potest, etiamsi assereret qualitatem illam, quæ ei disponendi facultatem tribuit, intervenisse, *l. cum quis 37. §. Titia. de legat. 3 Carpz part. 2. Const. 44. d. fin. 10. ubi in causa* Heinrich à Zobern *mens. Julio Anno 1622. ita in Scabinatu Lipsiensi responsum fuisse testatur:* Do nun ihr Ehegeldt dem Manne wircklichen einbracht / und in das Lehn verwendet worden wäre / in massen denn bemeldter Witben die illation dotis anderer gestalt / denn durch des Mannes Quittung und Bekäntniß / vor allë dingen zu beweisen oblieget / so were ihr dieselbe nach Gelegenheit solches ihres einbringens zu verleibgedingen schuldig / von N. W. Illi verò factum defuncti præstare, & dotalitium constituere coguntur, etiamsi nihil de dote in hereditatis utilitatem conversum fuerit: quoniam heres legitimus factum defuncti præstare cogitur, *l. 14. C. de rei vind. l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. ult. C de impub. & aliis substitution. l ex qua 149. d. Reg. Jur.* & heredi regulariter æs alienum defuncti solvere incumbit. *Hartm. Pistor. d. q. 4. n. 9. & duob. seqq. Dan. Moller. in Comment. ad Constit. Saxon. Par. 2. Constit. 44. num. 5. & seq. Jacob* Schultz *in addit. ad* Rotschitz *de dota-*

litione 24. & seq. Et hanc sententiam probat *Pand. d. tr. p. 1. q. 5.* in iis casibus, ubi confessio dotis facta est per modum donationis, vel sub spe constitutionis nominis debitoris: secus autem esse dicit in confessione simulatâ, & quæ facta est sub spe futuræ numerationis.

XII.

Huc commodissimè refertur illa quæstio: Utrum ad dotalitii constitutionem requiratur, ut Dos illata in feudi utilitatem conversa sit? Affirmativa opinio, quæ teste *Georg. Schultz. in Synopsi feud. cap.* 8. communiter ab Interpp. Juris Saxonici est recepta, etiam mihi arridet, tum propter textum *in Novell. Elect. August. part. 2. Constit. 46.* tum propter hanc solidam rationem, quia nisi dos in feudum conversa fuerit, nulla ratio subesset, quæ ad dotalitium hosce heredes obligare posset. Feudum enim ab istiusmodi oneribus ad feudi naturam non pertinentibus liberum & immune esse debet. *Cap. 1. in fin. An agnati vel filii:* Quodsi verò dotem verè marito numeratam & illatam esse manifestè constet, heres feudalis omninò dotalitium constituere, constitutum verò à defuncto præstare cogitur, etiamsi ab uxore probatum non fuerit, dotem illam in feudi utilitatem versam esse, cum ea præsumtionem pro se habeat, maritum dotem acceptam in feudi utilitatem impendisse, per ea, quæ tradit *Modestin. Pistor. part. 1. q. 24. n. 1. & seqq.* ubi secundum hanc sententiam judicium Curiale Lipsiense pronunciasse tradit *Hartm. Pistor. p. 1. q. 4. n 16. & seq.* ubi ita quoque sæpius responsum fuisse attestatur *Matth. Berlich. conclus. pract. par. 1. concl. 65. n. 116. & part. 2. concl. 50. n. 55.* ubi plures allegat. Atque ita etiam in Facultate Juridicâ Wittenbergensi *die 19. Julii Anno 1625.* ad Consultat. D. W. zu M. pronunciatum fuisse testatur *Georg. Schultz in Synopsi feudali d. c. 8. n. 227.* Weil die loco dotis eingebrachte 2500. Thal. gestanden werden/ und ex reali illatione versio in [illegible]dum præsumiret wird / so wird auch der Wittben hinwiederumb des Orths üblichen Landesgebrauch nach aus den Lehngütern ein Leibgedinge oder Gegenvermächtniß nicht unbillich bestellet von R. W.

XIII.

Sed quid si mulier vivente marito dotem promissam non intulit, an etiam post obitum mariti eam adhuc inferre, &, ut sibi dotalitium à successoribus feudi constituatur, petere possit, quæstionis est. Ad quam quæstionem respondetur distinguendo inter Jus commune & Saxonicum. Quoad Jus commune statuunt DD. communiter, quod, si dos vivente marito non fuerit soluta, dotalitium etiam ante constitutum non debeatur, tametsi dos deinceps offeratur, *DD. in authent. Dos data. C. de donat. ant. nupt.* nisi mariti culpâ factum sit, quo minus dos exacta fuerit. *Pand. d. l. q. 11. Hartm. Pistor. lib. 1. q. 5. n. 1. & seqq. usq. ad fin.* De Jure verò Saxonico consuetudine aliud observatur, *teste Schneidw. in §. est & aliud 3. Inst. d. donat. & tit. d. hered. quæ ab intestat. deferuntur. rubr. de success. Juris Saxon inter vir. & uxor. n 45.* ibi. Wann gleich die Frau bey Lebzeiten ihres Ehemannes ihr Ehgeldt nicht einbracht hat / aber dasselbe nach seinem Tode einbringen wil / so seind die Lehnsfolger ihr das Leibgedinge / dem Landesgebrauch nach auffzurichten und einzurtumen schuldig. Weichbildt. *art. 22. in gl. n. 12. gl. in* Landrecht *lib. 1. a[illegible] 21. in verb.* wird aber ein Manne. *Georg. à Rotschitz in tr. de dotal. art. 1. n. 13 & seq. Berlich. part. 2. concl. 50. n. 25.* nimirum dotem una cum debito interesse offerat. *Carpzov. ad d. const. 44. definit. 11.* ubi Scabinos Lipsienses in causâ Hansen Heinrichs von Trostewitz *mens. Mart. Anno 1598.* & in causâ Agnesen Joseph von Maltitzen Wittiben ita respondisse refert. Ob gleich das versprochene Ehgeld / bey des Ehe-Junckern Leben nicht eingebracht worden / do aber dennoch die Wittib da[illegible]

[illegible] nebenst den ge[illegible] [illegible] Mannes [illegible] einbringen [illegible] der Lehnfolger sie [illegible] Land[illegible] zu beschreiben [illegible] von A. W. Non attenti [illegible] mulieris [illegible] solvendi [illegible] per ea, q[illegible] tradit *Hart.* [illegible] *5. n. 7.* ubi ita à Colle[illegible]um [illegible] responsum [illegible] *Dan Moller. in Com*[illegible] *Saxon. par. 2. Const.* [illegible] ubi ita in Scabinatu [illegible] Anno 15[illegible]3. pro[illegible] re[illegible] *Jacob Schultz.* [illegible] *ad Rotsch*[illegible] *de dotalitio art.* [illegible] *non aliter,* [illegible]ma[illegible] [illegible] decesserit, mul[illegible] creditoribus. Etsi enim [illegible] dotem promissam defun[illegible] marito [illegible]re velit, ad hoc, ut [illegible]talitium [illegible] constituatur, attamen [illegible] non debet; ne scilicet credito[illegible] graventur contra *l.* [illegible] *debet 74. d. Reg. jur.* ac creditis [illegible] defraudentur. *l. ult. de pact. Carpz.* [illegible] *1. n. 2. 3. & 4.* ubi ita in [illegible]iensi in causa Hansen [illegible] Oschatz *mens. Maji Anno* [illegible] nciatum fuisse dicit: Ob [illegible]eldte Wittib von Adel ge[illegible] [illegible] sprochene 1000. Fl. Ehegeld [illegible]et werden sollen/ dieweil [illegible] solches bey Lebzeiten ih[illegible] [illegible] wircklichen nicht erfol[illegible] [illegible] die Wittib ihre versprochene [illegible] gebracht / und ferner diese [illegible] hat / daß ein Concursus [illegible] vorhanden/und ungewiß/ [illegible] bezahlet werden kön[illegible] [illegible]a. sie sich auch eher und zu[illegible] [illegible]r vollständig befrie[illegible] [illegible]gedings nicht anzumas[illegible] [illegible].

XIV.

[illegible] non incommodè subjungi [illegible]gans illa quæstio: An in [illegible] ione, utrum dotalitium [illegible] vero dotem repetere ve[illegible] [illegible] quidam, qui distinguunt in [illegible] inter dotalitium constituendum & constitutum. Quoad illud affirmant, quoad hoc verò negant 1. *propter constitutionem Elect. 44. part. 2.* ducto argumento à contrario sensu. 2. Quia per constitutionem dotalitii in pactis dotalibus mulier agnovisse dotalitium videtur. Mihi verò illorum placet sententia, qui indistinctè viduam habere electionem statuunt. Quia hoc non tantum Juri communi est consentaneum, quo dotis exactio uxori soluto matrimonio competit. *tot. tit. soluto matrimonio quemadm. dos pet.* Sed & æquitati convenit, ne scilicet viduæ senio forsan confectæ facultas de dote ac bonis suis testandi auferatur, atq; adeò, quod in viduæ favorem introductum fuit, in ejus odium retorqueatur. *Carpzov. part. 2. constit. 44. defin. 2. n. 4. & 5. Coler. part. 1. decis. 57. Rauchbar. part. 1. q. 30. num 22. Jacob. Schultz. in addit. ad Modest. Pistor. part. 2. q. 62. n. 9. & in addit. ad Rotschitz de dotalitio art. 1. n. 18.* Ad argumentum autem à contrario sensu deductum respondetur hoc fallere, si statutum disponit circa casum provisum à Jure communi. *Everhard. in Topic. loc. à contrar. sens. n. 22.* Nunc in Jure communi dispositum est, ut soluto matrimonio mulier dotem quandocunque sive donatio propter nuptias constituta sit, sive non, repetere possit. *l. 1. & tot. tit. solut. matrim. Dan. Moller. d. constit. 44. n. 1. in med.* Secunda quoq; objecta ratio nihil movet, quia ad agnitionem Dotalitii non sufficit, quod mulier dotalitium in pactis dotalibus approbaverit, sed insuper etiam realis post mortem mariti requiritur apprehensio, secundum *Novell. Elect. August part. 2. Constit. 42. Berlich. part. 2. conclus. 52. n. 10.* Quod si verò vidua dotalitium semel cum effectu agnoverit, & acceptaverit, tunc eo relicto dotem, utpote mariti bonis Jure dotalitii incorporatam, repetere non potest. *d. Constit 42 part. 2. Hartm. Pistor. d. q. 4 num. 20. Jacob Schultz in addit. ad Rotschitz. de dotalitio art. 1. n. 18. Joach. à Beust. tr. de*

jur. connub. part.3. c.10. verf. fin autem. Sicut & econtra, si mulier dotalitium reprobavit, & *dotem* repetiit, dotem iterum inferre, & dotalitium postulare nequit. *Dan. Moller. in Comm. ad d. constit. 44. n.1. & seq.* ubi ita in Scabinatu Lipsiensi ad consultat. Christophori Wirths Civis Altenburgensis mens. Decemb. Anno 1561. responsum fuisse attestatur.

XV.

Materiam dotalitii in quâ seu subjectum quod attinet, constituitur dotalitium potissimum in feudalibus, quamvis quandoque etiam in allodialibus bonis, præsertim si feudalia non adsint, constitui possit. *per text.* Landrecht. *lib.3 art.75. in pr. ibi.* An eigen Gab ist rechte Gab/ und Leibzucht. *ubi gl. latin. ad text. Germ. lit. B. Daniel. Moll. Comment. ad Constit. Saxon. part.2. Const.42. n.13. Berlich. part. 2. concl.50. n.9.*

XVI.

Notandum verò, quod in iis bonis, in quibus quis usumfructum tantum, & sic servitutē personalem habet, dotalitium constitui nequeat. Tum quia servitus servitutis esse non potest. *l.1. ff. d. usu & usufr. legat. l. cum essent 33. in fin. de servit. rustic. præd.* tū quod ususfructus morte usufructuarii finiatur, *§. finitur 3. Inst. d. usufr.* sin autem usufructuarius uxori suæ in fūdo usufructuario dotalitium constitueret, Dotalitium aut esset nullius momenti, cum uxor post mortem mariti eo uti frui non posset, aut si esset alicujus ponderis, ususfructus non finiretur, cum post mortem usufructuarii, puta mariti, alius ususfructus incipiat, quem habet uxor usque ad finem vitæ suæ in illo fundo, in quo dotalitium ipsi est constitutum. *Berlich. part.2. concl.50. n.10. & 11.*

XVII.

Forma dotalitii con[illegible]stit potissimùm in duobus: In quantitate seu modo legitimo & u[illegible]tato. Est autem modus legitimus & usitatus dotalitii de consuetudine communissima terræ Saxonicæ, ut ususfructus d[illegible]plicatus ejus, quod dotis nomine illatum est, constituatur; puta si mulier quingentos florenos in dotem attul[illegible], tunc ei mille aurei in dota[illegible] c[illegible]stituuntur, non quidem ut proprietatem illorum 1000. aureorum hab[illegible], sed solum usumfructum, p[illegible] reos, donec superstes fuerit, Wer[illegible]bildt *art.22. in gl. Berlich. part.2. con[illegible] l. 50 n.44. Joach. à Beust. tr. d. Jur. Connub. part.3. c.9. verf. & [illegible]iendum e[illegible] Schneidw. ad tit. Inst. de hæredit. quæ ab intest. rubr. de success. juris Saxon inter marit. & uxor. num. 44. Hartm. Pistor. lib.1. q.4. num.1. & seq.* Atque ita quotidiè pronunciari attestatur *Matth. Colez. part.1. decis.60. n.11.* Non igitur vulgares usuræ, sed dextantes, si de singulis centenis decem, & pro 500. florenis illatis 50. Pro 1000. [illegible] floreni loco i[illegible]teresse constituunt[illegible], & ita usuræ duplicantur. Hoc enim permittitur in materiâ dotalitii, ne mulieris heredes conqueri possint, quando dotalitium præ dote selectum à matre ad heredes feudales devolvitur. *Hartm. Pistor. lib.1. d. q.4. n. 1. Carpzov part.2. Const.42. defini[illegible] ubi ita in Scabinatu Lipsiensi in cau[illegible] à Johan Gerners zu Hamburgk mens. Decemb. Anno 1621. judicatum fu[illegible] refert:* So wird das verschriebene L[illegible]ibgeding nach den einbringen billich geachtet/ und gerichtet/ und der Witben davon die Leibzinsen/ Vermöge der gemeinen Sächsischen Landsgebräu[illegible]che gedoppelt: Als 10. von 100. J[illegible] Jährlich abgestattet. Eodem modo in Dicasterio Jenensi *mens. Mart. Anno 1638.* ad requisitionem Rudolph von Meuckewitzen zu Falckenstein re[illegible]sponsum fuisse testatur Consultis[illegible]mus Dn. Præses in *suo allegato tr. d. success. ab intest. sect.4.* Weil ih[illegible] 1500. Thl. in der Eheberedung beyse[illegible] ehrlicher Leute / mit Consens [illegible] leiblichen Bruder Wolffen Wilhel[illegible] von Zechaw / damals zur Mittg[illegible] versprochen / auch hernach wirck[illegible] außgezehlet worden / hat er genan[illegible] euer Pfleg-Tochter den Landesgebrau[illegible]

[illegible] auff 3000. billich verschrieben [illegible].

XVIII

[illegible] tamen non ita intelligen- [illegible] si [illegible] Nobiles omnino [illegible] quantitatem do- [illegible] possint, siqui- [illegible] est, donatio- [illegible] nuptias uxori constitue- [illegible] modo [illegible] non [illegible] *lat. ad text.* [illegible] recht [illegible] *art. 75. lit. A.* [illegible] *Schultz. in ad-* [illegible] *10 art. 1. n. 4.* [illegible] *d. q. 4. n.* [illegible].

XIX.

[illegible] dotalitio- [illegible] id obtinere [illegible] mos [illegible] *text. Germ.* [illegible] *art 20.* [illegible] *vers. &* [illegible] *Bernar.* [illegible] *Pand. d.* [illegible] *prov. d. part. 2.* [illegible] *n. 6.* qui allegat *Matth.* [illegible] *n. 19.* Alias de Jure Ci- [illegible] dotem & dona- [illegible] nuptias debet esse æ- [illegible] *Auth. Æqualitas C. d.* [illegible] *Auth. Dos data C. d. do-* [illegible] *latin. ad text. germ.* [illegible] *lib. 3. tit. 75. lit. A.*

XX.

[illegible] Consensu: Ubi itidem [illegible] m esse censeo inter A- [illegible] successores feudi, & here- [illegible] s. Illorum consensum, [illegible] feudi, si nimirum in feu- [illegible] constitui debet, requi- [illegible] *ad text. german. in* Land- [illegible] *art. 20. lit. H. sub fin. vers.* [illegible] *ur consensus & art. 21. lit.* [illegible] *vers. feudalia verò sine* [illegible] *latin. ad text. germ.* Land- [illegible] *art. 74. lit. D. in medio & art.* [illegible] *pr. vers. secus est in feudo.* [illegible] r consensus. *Francisc.* [illegible] *d. tr. de dotario p. 4.* [illegible] s enim in præjudicium [illegible] feudum alienare, & ei [illegible] onus aliquod impo- [illegible] *§. hoc quoq. 1. lib. 2.* [illegible] *§. præterea lib. 2. Feud. 5.*

Quod ipsum tamen non indistinctè procedere autumo. Aut enim in constitutione Dotalitii legitimus & usitatus modus à marito est observatus; aut non. Hoc casu consensus agnatorum requiritur; Vasallus enim agnatis non consentientibus ultra dotis illatæ quantitatem præjudicare nequit. Illo verò non; siquidem ipsa dotis illatio illos ad constituendum dotalitium obligasse videtur. *gl. latin. in* Lehnrecht *c. 31. lit. C. in verb.* Mit wissen und willen seiner Söhne / *Joach. à Beust. tr. de jur. connub. d. part. 3. c. 9. vers. si debitus modus. Schneidw. d. rubric. de success. Jur. Saxon. inter marit. & uxor. n. 43. in fin. vers. secus si debitus modus. Matth. Col. part. 1. decis. 15. n. 21. & seq. & decis. 60. n. 8. 9. & seqq. Jacob. Schultz. in addit. ad Modest. Pistor. p. 3. q. 122. n. 130. & seq. Et in addit. ad* Rotschitz *tr. de Dotalitio art. 1. n. 20. ubi sub fine* hanc sententiam & veritati magis consentaneam, & in pronunciando quoque servari attestatur. *Hartm. Pistor. p. 1. d. q. 4. n. 32.* qui ita Collegium Juridicum Lipsiense respondisse refert. Si tamen Dotalitium sine consensu Agnatorum ultra legitimum & usitatum modum à marito est constitutum, tunc non in totum, sed duntaxat quoad summam excedentē vitiatur, quippe inutile non utile vitiat. *Can. utile 37. d. Reg. Jur. in 6. l. sancimus 34. C. d. donat. Matth. Coler. d. decis. 1. n. 22.* ubi ita de consuetudine quotidiè practicari tradit. *Joach à Beust. d. Jur. connub. d. p. 3. c. 9. sub fin. vers. quod deficiente. Schneidw. d. rubr. de success. Jur. Sax. inter marit. & uxor. n. 45.*

XXI.

Horum verò nimirum legitimorum heredum consensus ad Dotalitii constitutionem non requiritur, etiamsi maritus legitimum & usitatum modum excesserit, *gl. lat. ad text. germ.* Landrecht *lib. 1. art. 21. lit. A. in pr. & ibidem art. 74 lit. D. in medio.* ubi id ita de consuetudine observari tradit *gl. lat. in* Lehnrecht *c. 31. lit. C. in verb.* Mit wissen und willen.

XXII.

Hæc tamen distinctio ad bona feudalia rest- ingitur; si enim dotalitium in bonis allodialibus constituitur, tunc nec heredum, nec aliorum agnatorum consensus requiritur. *gl. latin. ad text. germ.* Landrecht *lib. 3. art. 75. lit. B. gl. latin. ad text. in* Landrecht *lib. 1. art. 21. lit. A. verf. contrarium tamen Joach. à Beust. tr. de jur. connub. part. 3. c. 9. sub fin. verf. in bonis.* Etiamsi bona allodialia sint avita. *arg. Novell. Elect. Saxon. August. part. 2. Const. 12. gl. lati. ad text. latin.* Landrecht *lib. 1. art. 21. verf. consuetudo autem. gl latin ad text. germ. ibidem lit. A gl. ordinar.* Landrecht *lib. 1. art. 52. n. 6. Matth. Berlich. part. 2. concl. 13. n. 47.*

XXIII.

Finis & effectus dotalitii est, ut uxor post mortem mariti eo utatur fruatur. Vivens enim maritus omnes reditus & proventus suos facit. Lehnrecht *c. 31. sub fin. verf.* Es soll aber der Mann solches Leibgut. *Juncta ibi gl. ordinar. n. 9. post med. verf.* Fortmehr solt ihr wissen *gl. ordin in* Lehnrecht *c. 56. n. 9. sub fin. verf.* auch so nimbt er alle Früchte/ *gl. ordin.* Landrecht *lib. 1. art. 20. n 12. verf.* Merckt auch daß der Mann. *gl. latin. ad text. germ.* Landrecht *lib. 1. art. 21. lit. D. in pr. Joan. Bernard. Pand. d. tr. p. 3. q. 1. verf. secundo & verf. primo modo. Georg. à* Rotschitz *de dotalitio art. 4. num. 3. & seq. Matth. Coler. par. 1. decis. 60. n. 14. 15. & seq.*

XXIV.

Quamvis autem uxor vivente adhuc marito nullum Jus in dotalitio habeat, maritus tamen Dotalitium seu fundum, in quo dotalitium est constitutum, absque sufficiente causâ in præjudicium uxoris haudquaquam alienare potest. *gl. ordin.* in Landrecht *lib. 1. art. 20. num. 11. ibi:* Es mag auch ein Mañ *gl. ordin.* Landrecht *lib. 1. art. 44. n. 2. verf.* Irrsall *in verb.* Wenn die Frau ihr Gut leihet/ *& gl. ordin. eod. art. 45. n. 5. post pr. verf.* Es sollen anitzo die Männer dieses wissen. *gl.* in Lehnrecht *c. 31. num. 9. in med. verf.* Der dritte Vortheil/ den die Frauen haben. *Joan. Bernard. Pand. d. tr. p. 3. quæst. 10. Georg. à* Rotschitz *de Dotalitio art. 1. n. 8. & seq. & art. 2. n. ult. & art. 3. n. 8. Carpz. d. part. 2. Const. 42. definit. 11. n. 4. & 5.* ubi ita Scabinatum Lipsiensem in causa Wolffgangi Wilhelmi von der Musell *mens. April. Anno 1603.* respondisse fatetur. Nisi in alio uxori compensatio sit facta, & ei aliud æquè idoneum feudum vel prædium in dotalitium constitutum fuerit; tunc enim ex hac alienatione nihil incommoditatis ad uxorem redundare potest. *gl. ordin.* in Landrecht *lib. 1. art. 44. n. ult. verb.* Irrsall *in medio verf.* Man möchte dann. *& gl. ordin.* Landrecht *lib. 3. art. 76. n. 6 in med. versic.* Es sey denn/ daß man ihr dessleben Guts. *Georg. à* Rotschitz *d. art. 8. n. 8. Berlich. d. part. 2. concl. 50. num. 55.* qui adhuc aliam addit limitationem.

XXV.

Nanciscitur verò vidua dotalitii possessionem triginta diebus à morte mariti concessis, quam tunc propriâ autoritate apprehēdere potest, vigōre *Novell. Elect. Aug. part. 3. const. 34. §.* Damit aber. *in verb.* daß die Wittib allererst nach den dreissigsten obernante Stücke vor sich selbst zu nehmen macht haben soll. Ratio hujus hæc esse potest; quia aliàs juris est, quod intra tricesimum hereditas jacens neque à creditoribus neq; ab ipsis heredibus molestari possit. *text. & ibi gl. in art. 22. lib. 1.* Landrecht. *Jacob Schultz. in addit. ad* Rotschitz *de Dotalitio art. 15. n. 8. Carpzov. part. 3. Const. 32. defin. 2. n. 4.* ubi ita in *Scabinatu* Lipsiensi in causâ Marthen Helldörfferin zu Luna *mens. Jun. Anno 1650.* pronunciatum fuisse refert: Dieweil aber annoch allererst nach den dreyssigsten euch als der Mann verstorben/ solches Recht der Wittben zustehet/ 2c. So seyd ihr auch binnen den dreyssigsten euch vorgedachter Weiblichen Gerechtigkeit selbstthätiger weise anzumassen nicht befugt gewesen 2c. Si verò ultra triginta annos annum & diem dotalitium petere cessaverit, meritò

non

[illegible] Tunc enim præscriptionis exceptione sese heredes feudales tueri poterunt, quippe Jure Saxonico trienali præscriptione anni [illegible] omnes res (præter mobiles, quarum Dominium unius anni & diei præscriptione adquiritur) sive immobiles sint, sive incorporales acquiruntur. Landrecht *lib. 1. art. 29. Carpzov. part. 2. Constit. 44. definit. 6. Berlich. part. 2. concl. 8. n. 17. & concl. 50. n. 62.*

XXVI.

Possessione ita apprehensâ uxor Dotalitii solum & nudum usumfructum consequitur, ita ut nihil quicquam, quod proprietati præjudicet, facere possit, *arg. l. rem quam pater 22. C. de Jur. dot. l. fœmina 3. post pr. vers. nec quicquam C. d. secund. nupt. gl. latin. ad text. germ.* Landrecht *lib. [illegible] art. 32. lit. B. Franc. [illegible] Pand. d. l. quæst. 9. Matth. Coler. part. 1. decis. 93. num. 2. & seq. Jacob Schultz. in addit. ad* Rotschitz *de Dotal. [illegible] art. 4. n. 8.* Locare tamen uxor alteri Dotalitium suum non prohibetur, ita tamen, ut locatio morte uxoris finiatur. Urtheil *post* Landrecht. *tit.* von Leibgedingen. *vers.* [illegible] Gut umb Jährlich Geld Mith [illegible] 2c. *gl. latin. ad text. german.* Landrecht *lib. 1. art. 21. lit. K. Jacob Schultz. d. loc. Carpzov. d. p. 2. Constit. [illegible] 9. n. 3.* qui ita Scabinos Lipsienses [illegible] præfata causa eodem *mense & anno pronunciasse testatur.* Es ist euch [illegible] als solch Leibgedinge / wo [illegible] ihr der Haußhaltung nicht selbst [illegible] vorzustehen gemeinet / auff euer [illegible] einem andern zuverpachten un[illegible] [illegible] V. R. W.

XXVII.

Pertinet [illegible] illa quæstio: An uxor [illegible] dotalitii ceu usufructuaria [illegible] nem præstare teneatur? Ad [illegible] quæstionem respondetur di[illegible] o: Aut enim viduæ nomine [illegible] certæ pensiones annuæ ex [illegible] feudalibus solvuntur, relicta [illegible] administratione Agnatis aut [illegible] heredibus feudalibus. Aut vidua [illegible] bona feudalia administrat, [illegible] nomine utitur fruitur. Priori casu non tenetur præstare cautionem, Posteriori verò dubitandum non est, quin ratione ususfructus quem habet in dotalitio, teneatur præstare cautionem de utendo, fruendo, salvâ rerum substantia. Siquidem unicuique usufructuario incumbit, ut proprietario vel heredi caveat, se usurum fruiturum, boni viri arbitratu, *Carpzov. d. part. 2. Constit. 42. defin. 7.* Ubi ita in Scabinatu Lipsiensi in causa Sabinen von Reinneck *mens. Septemb. Anno 1627.* pronunciatum fuisse refert: Hat euch euer EheJuncker in seinen Lehngütern ein gewiß Leibgeding verordnet / und er ist nunmehr todtes verfahren / derowegen ihr euch solches Leibgedinges zu gebrauchen gemeinet; Da euch nun zu solchen End / und damit ihr die Jährliche Leibzinsen erlangen möchtet / das eine Lehngut von den LehnErben eingethan würde 2c. So möchtet ihr euch der gefoderten Caution nicht entbrechen / sondern ihr wäret dieselbe gebührender massen zu bestellen schuldig V. R. W.

XXVIII.

Insuper & hanc elegantem subjungere quæstionem allubescit: An vidua dotalitii ratione teneatur solvere extraordinarias collectas? Quæ quæstio meo quidem judicio itidem distinctione dirimi potest: Aut enim certa prædia viduæ pro dotalitio sunt constituta, & tunc onera, quæ illis prædiis imponuntur, præstare & solvere tenetur, uti quilibet alius usufructuarius, teste *Hartm. Pistor. Obs. 5.* Et ita in Dicasterio Jenens. *mens. Mart. 1626.* ad requisit. Georg. Christoph. von Wangenheimb pronunciatum fuit: Was an der Behausung / Gärten und gewissen Aeckern zum Leibgeding gehörig / und in Steuer Register in Anschlag gebracht / das ist von der Frau Witthen zu verschätzen und seynd von ihr die drauffstehenden Leibzinsen zu entrichten V. R. W. Aut vidua certa prædia non possidet, sed ipsi certi annui reditus seu pensiones vulgò aliment Gelder dotalitii nomine sol-

vuntur, & tunc extraordinarias collectas persolvere cogi non potest. Dn. Præses *in allegat. tract. de success. ab intestat. sect. 4.* qui ita *mens. April. Anno 1628.* in Scabinatu Jenensi decisum fuisse testatur: Als ihr uns berichtet/ welcher Gestalt wegen beharlicher Kriegs Contribution und pressuren &c. Demnach sprechen wir vor recht/ daß zwar der natürlichen Billigkeit und Reichs Abschieden de Anno 1542. und 1544. gemeß von allen und jeden annuis reditibus aliisq; fructibus & cömoditatibus, impensis prius deductis in solchen allgemeinem Kriegswesen und dergleichen Fällen ein collect ex æquo & bono zuerlegen / Es seynd aber die Wittben von ihren Leibgedingen und aliment-Geldern einige Contribution und Kriegssteuer / ehe und zuvorn von der hohen Landes Obrigkeit ihnen solches aufferleget / und anbefohlen wird / abzustatten nicht schuldig / V. R. W.

XXIX.

Dotalitii tandem finiendi modi & hanc finient Disputationem. Est autem primus modus finiendi aut amittendi mors uxoris. Landrecht *lib. 1. art. 32. in pr. ibi:* Es mag auch kein Weib ihre Leibzucht zu eigen behalten / noch ihre Erben nach ihrem Tode / dieweil man gezeugen mag / daß es ihr allein zu ihren Leib gegeben 2c. *gl. ordinar.* Landrecht *lib. 3. art. 38. n. 5. in verb.* das Weib erbet auch kein Gebeude. *Gl.* Lehnrecht *cap. 57. n. 7. vers.* Sie erbet es aber nicht auff ihre Kinder. *Georg. à* Rotschitz *de dotalitio art. 2. n. 1. art. 4. n. 9. & art. 8. n. 19. Joh. Schneidw. ad tit. Inst. de hered. quæ ab intest. rubr. de success. Jur. Saxon. inter marit. & uxor. n. 34. vers. unde mortua. Berlich. d. part. 2. concl. 50. n. 85.*

XXX.

Secundus est adulterium uxoris *arg. l. consensu 8. §. vir quoq. juncto § 5. vers. quam ante nuptias donationem C. d. repudiis. Novell. 117. c. quia vero 8. § si adulterio secund. c. plerunq. 4. x. de don. inter vir. & ux. gl. ord.* Landr. *lib. 1. art. 21. n. 2. super verb:* sie verwircket es denn selber. *post principium. vers.* das fünffte / ob sie ihre Ehebreche. *gl.* Lehnrecht *cap. 31. n. 4. vers.* zum fünfften breche sie auch ihre Ehe *gl.* Weichbildt *art. 22. n. 22. circa medium. vers.* Zum fünfften / ob sie bey ihres Mannes Leben ihre Ehe mit Mutwillen breche 2c. *Georg. à* Rotschitz *de dotalitio art. 5. n. 5. & art. 7. n. 5. 6. & seq. Matth. Berlich. p. 2. concl. 50. n. 86. & seq. & p. 4. concl. 29 num. 20.* Et hoc jus agendi vel excipiendi de adulterio contra uxorem mariti defuncti, etiam heredibus ejusdem tunc competit, si maritus adhuc vivus adulterii uxoris sciens id indignatus eam expulerit, vel de eo conquestus sit, morte autem præventus accusationem instituere nequiverit. *Novell. Elect. August. part. 4. Const. 20.* secus verò si maritus uxori adulterium commissum condonaverit. *Berlich. part. 2. concl. 50. n. 92.* ubi ita quoque à Scabinis Lipsiensibus ad consultationem W. von S. & consortum contra viduam E. von S. responsum fuisse refert. Plures modos finiendi vel amittendi dotalitium videre licet *in gl. ordinar.* Landrecht *lib. 1. art. 21. num. 2 sup. verb.* Sie verwircken es denn. *gl. ordinar.* Landrecht *lib. 2. artic. 31. n. 4. super verb.* Spreche sie aber / daß es ihr. *vers.* diese itzt erzehlten Freyheiten. *Gl. ordinar.* in Lehnrecht *cap. 31. num. 4. Gl. ordin.* in Weichbildt. *num. 22. Georg. à* Rotschitz *de dotalitio art. 4. n. 11. & art. 5. per totum.*

VELIT.

VELITATIO XI.

EX

UNIVERSO JURIS NOSTRI SYSTEMATE DELIBATA,

QVAM

Pro summis in utroq; Jure Honoribus ac Privilegiis Doctoralibus ritè consequendis,

IN AUGUSTO JCTORUM COLLEGIO,
publico examini submisit

JACOB Schröter / Junior, Meinungâ Hennenbergicus,

Die 28. Junii, Anno 1645.

JEHOVA JUVA!

Proœmium.

Quemadmodum apiculæ, quibus nullus otio perit dies, teste Plinio, sagacerrimo naturæ scrutatore *l. 11. c. 6.* verno tempore exeunt ad operas & labores suos, floresque ad mel conficiendum idoneos carpunt; deinde quicquid attulêre, disponunt ac per favos digerunt: Ita & nobis, juxta mentem Senecæ *in Epist. de Rat. Stud.* apes imitari, atque ex latissimo juris nostri campo pulcerrimos quosdam flosculos decerpere, h.e. ex universo juris nostri systemate elegantes quasdam controversias colligere, easque ad usum transferre, & jam sub disputationis limam (quæ veritatis cribrum rectè dicitur) revocare allibuit. Ne tamen equo habenas in caudâ ponamus, ut loquitur *VVaremund ab Ebrenberg l. 1. de fœder. p. m. 97. & l. 2. c. 1. n. 1. & seq.* aut invitâ Minervâ rem aggrediamur, ideò prius, Luce illa inaccessibili, face scientiæ & veritatis lucente, invocata, prout summa temporis, quod in omni actione observare pulcerrimum est, *Nov. Leon. 109.* permiserit, sequentes subjicio quæstiones.

I.

EX JURE CIVILI.

In *l.32.§.1. in fin. ff. de LL.* dicitur, quod LL. non solum suffragio Legislatoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur: Legislator enim pro ratione temporis & circumstantiarum & LL. promulgat, & componit, & abrogat, *arg.§.1.Proœm. Inst.* non quidem, quod LL. assimilentur viperis, quæ ut matres suas tollere dicuntur, sic & posteriora decreta priora, prout Carol. V. dixisse fertur, referente *Lipsio*, delicato Romani eloquii flore, *in Notab. ad l.3. Politic. c. 5.* sed, licet lex positiva variet, iniquum tamen non statuat, neque à naturali ratione recedat, sed ita disponat, ut Salus populi suprema lex sit. Insuper Consuetudo quoque, consensu utentium comprobata, leges imitatur. *§.9. I. de I. n. g. & civili.* Hinc Dd. secundum *Br. in d. n l.32. n.8.* & in ejus repetitione *n.5.* tres consuetudinis effectus tradunt. Nam aut consuetudo est contra LL. & tunc LL. tollit & abrogat: Notandum verò hic est, (I.) quod consuetudo & LL. hic non considerentur simpliciter in thesi, seu abstractivè, quomodo pari procedunt autoritate, nec unam vincere alteram omninò dicendum est; sed in hypothesi, seu concretivè, quatenus sc. ambæ concurrunt ita, ut de alterutrius succumbẽtia quæri sit necesse, quomodo consuetudo vincit LL. si posterior, vincitur verò, si prior; Posterius enim derogat priori, *l.fin.ff. de Constit. Principum.* Deinde consuetudo vincit LL. vel per desuetudinem hæ abrogantur, qua actum negativum, sive contrarium usum significant, ad differentiam non usus, quo aliquid positivè venit, *arg. l.2. ubi gloss. C. de diversis rescriptis.* quomodo rectè dicitur, LL. non per usum, sed per contrarium usum tolli posse, adeò ut licet civitas per mille annos non utatur aliqua L. scripta, quia fortè non evenit casus, non tamen propterea eam sublatam censeri, sc. quod requiratur omninò talis non usus, qui habeat actus contrarios, *Reink. de retract. consangv. q.1. sub num.31.*

(II.) Aut consuetudo est præter Legem, h.e. cum per eam aliquid introducitur, quod de jure communi scripto omissum est, tunc ejus effectus est, novum jus constituere, h. e. imitari LL. autoritate, ratione & obligatione, ut tantum valeat consuetudo, quantum lex, *d. n. l.32.§.1. junct. l.33. eod. t. §.9. I. de I. N. G. & C. l. ult. C. quæ sit longa consuetudo.*

(III.) Aut consuetudo est secundum Legem, cum nimirum Legi consentit, ejusque menti est conformis, tunc illius effectus est, legem interpretari: Optima siquidem LL. interpres est ipsa consuetudo, *l.37. ff. de LL. & l.23. eod. t. c. cum dilectus extr. de consuetud.*

II.

Potestatem in liberos soli competere Patri, satis arguit *§.10. I. de adopt. §.5. I. de hered. qu. al. & different. §.12. I. de Nupt. & arg. Rubric. de P. P.* & in toto nostro jure vocatur patria potestas. Licet verò Patri jus vitæ & necis in liberos, quod olim habebat *l.11. ff. de liberis & posthum. &c.* sit coarctatum per JCtos & posteriores Impp. *l.2. ff. ad L. Cornel. de sicar.* adeò, ut hodiè in pietate, non in atrocitate consistat, *l.5. ff. ad L. Pompej. de Patricid.* Attamen Patri decens adhuc quædam emendatio, potestas corrigendi, & ex justis causis, (quæ recensentur *in Nov. 115. c.3.* quibus hodie & aliæ addi possunt, ut notum) exhæredatio relicta est, *l.4. & t.t. C. de P. P. d. Nov.* sic Pater potest filium per aliquod tempus in certo conclavi concludere, nec propterea incidit in pœnam privati carceris, quum hoc ob correctionem faciat, non ad custodiam. *Cynus in l. unic. C. de emendat. propinqu. Br. in l. 35. in fin. ff. de hered. instit. &c.* Eodem modo liberi sine consensu Patris nuptias contrahere non possunt, *princ. I. de nupt. cum simil.* adeò, ut licet

... copula carnali ... attamen pro... m consensu paterni ipso ... ullum sit, per textum *in l. 5. C.* ... &c. Quamvis jure Canonico ... abeat, & hodiè in nostris ... is etiam qu dam moderatu ..., teste *Sc neidw. Instit.* ... & Ampliss. D. D. Richterus, ... & p. m. omni animi cultu æ... quendus, *in lect. public. d...* ... d deduxit & præjudiciis ... ie & olim Pater à ge... entus, filiam suam rursus ab... cere potuit. *l. 4. & 5. C. de repud.* ... jus moderatum ho... sit, ita ut pater potestate sua non abuti, nec benè concordantia matrimonia ... are debeat, *l. 1. §. ult. ff. de l... ris exhibendis.* Dic ... c tamen non procedunt in matre, jure enim ... requiritur tantum consensus ... de honestate, vel de eâ necessitate, quam leges svadent, non præ... iunt, licet in hodiernis Consisto... ud observetur, refer. *Schne. dw. ... d. tit. p. 2. de nupt. licitis, num. 38.* ... amen, ut si mater dissentiat, Ju... gis ... um arbitrium interpo... at, propter inconstantiam ... quia varium & mutabile ... per testimonium producunt fœ... *xtr. de V. S.* Thesi autem ... obstat, quod una omnibus ... da parentibus reverentia *l. 6.* ... *ut vocand.* Et jure gentium ... m sit, ut parentibus obe... *ff. de I. & I.* Obedientia ... præsupponit potestatem, tan... correlatum. Nam distin... ter patriam potestatem na... reverentiam & honorem; & ... patriam potestatem civilem; ... communi & divino, tàm pa... matri competit; Hæc verò ... tri tantùm, non ut reveren... i debitam, ac jure naturæ ... auferat (naturalia enim ... tabilia, *§. pen. I. de I. N. G. &* ... reverentia illa matri perpe... sed quia pater caput & Pri... familiæ est, ei aliqua prærogativa conceditur in liberos jure civili Romano; Item huic juri convenit, eas personas, quæ alieno auxilio in rebus suis administrandis indigent, & quarum consilium adversus proprium commodum laborare dignoscitur, alios in potestate non habere. Hinc fœminæ olim erant sub perpetua cura. Nostram porrò distinctionem propositam probamus ex *l. 4. de curat. furiof. ubi dicitur:* Pietas parentibus, etsi inæqualis est eorum potestas, æqua debebitur. Et alias vocabulum potestatis variè in jure accipitur, *arg. l. 215. de V. S.*

III.

Quamvis vetus istud servitutis jus, hodiè apud nos Christianos, parum utilitatis habere videatur, cum ejus non nisi imago adhuc reliqua sit in certis locis, teste Oldendorpio, nec observetur, nisi adversus Turcas immanissimos & Tartaros, teste *Schneid. I de I. personarum, Schultz. in Synops. Instit. eodem t l. 4.* Quia tamen antiqua jura non parum conferunt ad scientiam & cognitionem juris novi. *arg. §. 1. I. de testam.* sequentem hanc, haud insubtilem LL. antinomiam proponere, eamque in luculentam (nisi fallimur) consonantiam erigere placuit: Q. nimirum, an servus possit esse sine Domino? Et quidem *in l. 4. §. 1. ff. de stat. homin.* Servus is est, qui alieno Dominio subjectus est, *junct. §. 2. I. eod. t.* Ast *in l. 38. §. 1. ff. de noxal. action.* contrarium habetur, diciturque expresse, quod servus ... esse sine Domino: Resp. putamus, conditionem, seu qualitatem servi esse, quod non sit sui juris, sive eam ipso actu obtineat, sive potentia, de qua loquitur *d. l. 38. § 1. junct. l. ... princ. de peculio.* ubi servus nullius est Domini, licet quoque suo modo hæreditas (fictione juris) loco Domini sit, quo pertinet etiam *l. 23. princ. ff. de liberal. caus.* ubi servus sine Domino est, sc. non ratione relationis, sed ratione qualitatis, i. e. juris servilis, quo ille utitur. Aliter etiam solidissimè hanc controversiam decidunt Magnificus Domi-

Dominus Ordinarius *D. Erasmus Ungepauer*, quem cum *Modestino in l 13. §.2 ff. de excus. tut.* inter Coriphæos LL prudentum debitæ observantiæ ergò numeramus, *in Exercit. Justin. Exercit.2. q.5. & Bacchov. ad Tr. V. 1. D.2.th.2.l.b.* puta. Servus considera-tur vel ut Persona relatione habita ad Dominum, sic nunquam est sine Domino: vel simpliciter, ut quævis res alia, quæ est in dominio, quo sensu potest sine Domino esse, non secus ac res alia quædam, quæ pro derelicto habetur, licet jure novo servus pro derelicto habitus liber fiat.

IV.

Expediti juris est, liberos ex concubinâ natos fieri legitimos per subsequens matrimonium, *§.fin I.de Nupt. l.10.C.de natur. liber. Nov.117.c.2. & alibi.* quod omne vitium tollit, & legitimatos legitimis per omnia parificat. *Nov. 74. Nov. 89. c.8. c. tanta. extr. qui filii sint legitimi, Schneidw. I. de P. P.n.22.* compositis tamen instrumentis dotalibus, *d. §.fin.* An verò hoc etiam procedat per matrimonium in articulo mortis contractum, non convenit inter Dd. Nos exercitii gratia affir. tuemur, quæ & in praxi probabilior, testibus Dd. quos citat ad hanc rem *Hœnon.disp.2.ad l.th.17.* Ratio verò prima est ; Quia consensus facit matrimonium, non concubitus. *l.30.de R.J.c.sufficiat.C.27.q.2.* & quidem non nudæ cohabitationis, sed conjugalis societatis, qui simul atque accessit, verum est & perfectum matrimonium, perfectione sc. prima, quæ consistit in ipsa forma, ex quâ res sortitur speciem, hæc enim in matrimonio est indivisibilis conjunctio animorum, quæ fit per consensum, *c.1.2.3. C.27.q.2.* Secus tamen est, si loquimur de perfectione secunda, quæ in operatione rei consistit, per quam res finem suum attingit, qui matrimonio est generatio prolis & educatio. *Thom.P.3.q.29.artic. ult.* Et hanc posteriorem vocant JCti matrimonium consummatum. Licet itaque in nostro casis matrimonium finem suum rarò consequatur, tamen matrimonium est, & sufficit id institutum esse, non tàm propter sobolem, quàm propter favorem liberorum legitimandorum : Hoc enim solo fine nititur legitimatio, *l. 11.C.de natur. lib.* & sic per matrimonium nova qualitas filii & quasi nova soboles efficitur. Hinc & *Jason. in addit.ad Pore.* rectè scribit : Copula ad producendum matrimonium in esse non est necessaria, sed posteà est, quia in eo est consummatio matrimonii, sicut in venditione traditio. Facit (2.) quod hoc casu matrimonium non solum dicatur, jam de præsenti contrahi, verum magis affectio maritalis retrohabita, jam & præsenti matrimonio declarari, *l. 10. vers. neq; verisimile. C.de nat.liberis. Nov. 117.c.2. vers. ex hoc. Olemann.disp.23.n.10.11.12. 13. in object. & resolut.* ubi & ad contraria respondet. *Schneidw. I. de P.P. n.23.Gail.2. obs.141. n 8.* Dixi autem, quod soli naturales liberi legitimentur. Sunt verò propriè naturales liberi, qui vel nascuntur ex servis. *l.fin. ff de his, qui sui vel alieni juris sunt, l. 88.§.12.de legat.2.* vel qui nascuntur ex concubina. Et de his duntaxat loquimur, qui soli legitimantur. *d. l.10 C.d.t. Nov.113.c.2.* Isti verò qui ex incestu nascuntur, vel meretrice, non gaudent hoc beneficio : Et hi vocantur propriè spurii, vulgò concepti, quæsiti. *§.pen. I. de nupt. ubi vid. Bachov.* & non nisi largo modo naturales vocantur. Nostris verò moribus, (quod observandum) quoniam nulli penè naturales reperiuntur, eò, quod hodiè concubinatus sublatus sit, Reform. der Policey-Ordnung zu Augspurg / de anno 1530. Tit. von leichtfertiger Beywohnung (& non nisi de facto apud quosdam retineatur) etiã spurii legitimantur, *Schultz. Synops.Instit.de Nupt lit.b.Bachov.Inst. d.t.§.ult.num. 8. Ampliss.Dn.D. Riem.p. m.decad.2.q. ult.* ubi etiam dicit, de jure Canonico adulterinos & cæteros legitimari *per c.per venerabilem extr. qui filii sint legitimi.* Verùm id

poti-

[illegible]s di[illegible]pensationem esse, quàm le-[illegible]ationem, putat *Bachov. d. loc.*

V.

P[illegible]llum (qui scil. enatavit ex in-f[illegible]a[illegible] uti & minorem, (qui hoc in c[illegible] pari passu ambulant, teste [illegible]*n[illegible]idw. Inst. de tut. autor.*) sine tu-[illegible] [illegible]l c[illegible]toris autoritate, ne na-tu[illegible]aliter q[illegible]idem obligari, apertè di-ci[illegible] *41. ff. de condict. indeb. junct. l. 59.* [illegible] *&* [illegible]. Econtra verò contrarium p[illegible]o[illegible] *§. 1. de novat. l. 21. pr ad L.* *Fa*[illegible] *4. princ. ad SCtum Trebell. l. 44.* [illegible] *cum simil.* Respondemus, p[illegible] & [illegible]inorem ob aliqualem c[illegible]en[illegible]sum naturaliter quidem obligari, & quatenus obligatio naturalis in se consideratur: Verum illa natura-[illegible]s obli[illegible]atio jure civili impeditur, a[illegible]eo ut effectum suum non conse-q[illegible]at[illegible]r, & [illegible] habeatur pro inefficaci, & hoc est, quod dicitur *in d. l. 41.* [illegible]uia nec natura debet h. e. fictione ju-[illegible] civi[illegible]is, q[illegible]a effectus naturalis obli-[illegible]is impeditur. Effectus igitur [illegible]ral. obligationis non operatur [illegible]pi[illegible]lo, nisi in quantum factus est [illegible]ior, & quoties pupillus dici-[illegible]bl[illegible]atus sine tutoris autoritate, [illegible]s [illegible]umitur locupletior factus, q[illegible] spectant *cit. LL.* Idem est, q[illegible]do [illegible]ntractus in se habent lu-c[illegible] vel commodum, tunc enim p[illegible] fieri locupletior, *arg. l. 39. d. l.* [illegible] *& l. 47. de solut.* Item si mali-t[illegible] [illegible]l[illegible]t ætatem, & dolum ipse [illegible] vel etiam, cum obligatio [illegible]c enim efficaciter ob-l[illegible]r, *per l. 46. de O. & A. l. 11. de va-*[illegible] *& c*[illegible]*us. muner. Schneidw. d. l.* [illegible] *In*[illegible] *de inutil. stipul §. 5. Matth.* [illegible] *l.*[illegible] *§. 1. & ibi citati n. 25. usq.* [illegible]. Huc enim spectat aurea il-[illegible]no juri prorsus consentanea [illegible] *6. de R. J. l. 14. de condict.* [illegible] *6. §. ult de jure dot.* Brevi-[illegible], P[illegible]llus naturaliter obliga-[illegible], q[illegible]s naturaliter τῷ civili: Et [illegible] obligatur naturaliter, [illegible] naturale opponitur rigori, [illegible] juri, sive illud naturale sit, [illegible]e civi[illegible].

VI.

Verior est illa sententia DE JURE, quod in testamento, tempore pestis condito, requiratur numerus 7. testium, licet eo tempore jungi atque sociari remissum sit, *per l. 8. C. de testam. Schrad. Tr. qq. pract.* [illegible] *§. 19. n. 41. & seqq.* Hodiè verò secundum æquitatem, in usu forensi contraria opinio obtinet, adeò ut TRES, vel PLURES testes sufficiant, *Gail. 2. O 118. n. 18. Mynsing. Cent. 1. O. 96. num. 3.* ubi & multa præjudicia Cameralia refert. *Schneid. I de testam. n. 16.* Quod etiam JURE SAXONICO comprobavit Elect. August. *in suis Nov. P. 3. Const. 4.* ibique *Carpz. defin 1.* Et ita etiam in celeberrimo Dicasterio Jenensi M. Jul. 1632 Mens. Febr. 1626. Mens. Decembr. 1639. responsum fuit: quod Berlich. etiam *P. 3. Conclus. 3. n. 23.* extendit ad id, licet neque testator, neque domus ejus pestifera lue infecta sit, & ita quoq; Lipsienses pronunciâsse, refert, Anno 1608. Sic JURE CANONICO in quocunque testamento requiruntur, saltem 3. testes, *c. 10 extr. de testam.* Et HODIÈ, secundum hanc juris Canonici dispositionem super ultimis voluntatibus paganorum & rusticorum quotidiè pronunciari, testatur non solum *Coler. P 1. decis. 15. n. 4. & alii*: Sed & Magnific. Dn. noster Ordin. *in lect. public. ad d. c. 10. extr. d. t.* & Amplis. Dn. D. Richter *&c. in decis. suis practic. publicè prælectis, decis. 38. ubi & multis præjudiciis confirmant.*

VII.

Licet de JURE VETERI Filiusf. non potuerit testari de bonis adventitiis, in quibus pater habebat usumfructum *arg. l. 3. C. qui testam. facere possunt, ubi Donell.* Secus tamen esse, quoad jus novum, exercitii gratia defendemus. (Scimus enim in praxi, *teste Schneidw. & Schultz. in Syn I. quibus non est permissum facere testam. lit. b.* aliter observari.) Et cum progressu temporis Anteriorum Impp. Constitutionibus, quibusdam in casibus bona adventitia pleno jure fi-lius-

liisfam. concessa fuerint, nullum dubium videtur esse, quin de iis testari queant, per *textum in Nov.117. c. 1. §. 1.* Quanquam verò Dd. com m. 1lam Novellam interpretentur de dispositione inter vivos, id tamen textui haud convenire videtur. Nam (1.) generalitas textus expressè refragatur, (*in verb.* quo velint modo disponere) non enim in specie dicit, (quo velint modo inter vivos.) E. ubi lex non distinguit, nec nos debemus distinguere, secundum vulgata: (2.) Nulla penitus fuit de dispositione inter vivos dubitatio: Cum enim quisque Dominus sit rerum suarum moderator & arbiter, *l.21.C.mandat.* Filius autem familias Dominus sit, & quidem plenissimo jure bonorum adventitiorum, in quibus cum proprietate usumfr. habet, nemo potest dubitare, quin de illis testari valeat. Nec verisimile est, Imper. hic novam edidisse sanctionem de casu nō dubitabili, *arg l.27.ff. qui testam.facere poss.* Potius igitur Justin. propositum fuit, jus novum *in d.Nov.117.* proponere, eamque decidere quæstionem, quæ anterioribus Constit. incognita & indecisa fuit, ut liquet *ex præfat. d. N. & in verb. sancimus, quo in præfat. Justin. utitur.* Illa enim Q. an filiusf. de iis bonis adventitiis, in quibus plenam obtinet proprietatem, inter vivos disponere queat, manifestè erat decisa *in l.8.§.5.C.de bon. quæ liber.* Quocirca ne constitutio illa Just. otiosa esset, dicendum omninò est, eam agere vel maximè de dispositione testamentaria: Et posito, sed non concesso, eam de dispositione inter vivos agere, ad ultimas tamen voluntates extendenda foret, *per text. in Instit. de L. Fuf. Can.toll.Vid. & l.6. cum adj. auth.C.de bon. quæ liberis junct. l.7.C. eod t. (quæ lex referenda est ad l.pen. C.qui testam. fac poss.) & l.8.§.5.d.t. Treutl. V. 2. d. 10.thes.2.l.t. & disp.11. th.2.l. b. cum ibidem citat. Diss.Bacbov. ad illum, & D. Rtem.Decad.6.q.2.* ubi tamen dicit, vel nostram sententiam æquiorem videri, quemadmodum & hodiè, moribus potissimum Saxonum filiifam. de bonis adventitiis testari possunt, cum vel per nuptias discedunt vel alias mensæ seu domicilii paterni separationem faciunt, *S[illegible] l.de P.P.in fin. & in Tit.quibus mo[illegible] ca solvatur, in fin.Schult[illegible] inst.q[illegible] bus non est permissum.lit.b.*

VIII.

Neminem posse pro parte testatum & pro parte intestatum decedere, satis monstrat *l 7.de R.J.* A surdum enim est, ut una eademque res diverso jure censeatur, *l.23. de usucap.* Hæres autem cum defuncto eadem persona censetur, & hæreditas res est individua *l.8 de R V.* adeoque unius defuncti personam repræsentat. *§. 4. J. de hered.inst.* sicque diversum successionis genus sortiri non potest, ita videlicet, ut pro parte testatorem retetrat, pro parte verò non. Sed secundum quosdam graviter videtur obstare *l.9.§.13.ff.de hæred.instit.* Verum illa lex non asserit, quod isti volunt: Sensus enim istius L. breviter hic est; quod sc. si partes in Universâ hæreditate à testatore assignatæ sint, hæredes æquis partibus instituti intelligantur: Si verò voluntas testatoris refragetur, h. e. si partes à testatore assignatæ sint & quidem inæquales, ex iis ob expressam defuncti voluntatem succedere debeant; Id tamen, dum fit, defunctus pro parte testatus & pro parte intestatus non decedit, sed tantum testatus: Assignaverat quidem testator partes in re certa, sed quia in re certa institutio non valet, sed ita instituti in omnibus rebus hæreditariis instituti intelliguntur, *l.1. §.4. J. de hæred. In[illegible]* ac si nullius rei certæ mentio in testamento facta fuisset, ideò inquam æqualiter in casu *d. l.9.* hæredes succedunt. Si enim Testator in Universa hæreditate eos inæqualiter instituisset, ex inæqualibus quoque partibus hæredes successissent: Id vel ot finalia *d.l.9.§.13 ibi*, si modo voluntas. *Fach.l.4. controv. c.15. in fin.* Nostra autem thesis procedit non tantum [illegible]

respectu bonorum, sed & temporis. [illegible] es enim, neque ex certo tempore, neque ad certum tempus institui po[illegible], *14. ff. de hæred. inst.* & qui semel hæres factus est, non potest desinere [illegible] hæres, *l. 88. ff. eod. t. Bronchorst. cent. 3. assert. 31.* ubi ad contraria respondet. Excipitur autem in nostra thesi miles, qui ex speciali privilegio pro parte testatus & in testatus decedere potest, vel etiam, si vigore consuetudinis quis condit testamentum, hoc enim non extenditur ad bona extra territorium consuetudinis sita, sed perinde hæc habentur, ac si intestatus decessisset, *Gail. 2. obs. [illegible] n. 4. Matth. ad R. J. d. l. 7. in fin.*

IX.

In *l. 4. ff. de usufr.* Ususfructus in multis casibus pars Dominii est, *junct. l. 8. de V. O. l. 8. pr. ff. de rebus autor. Judi. possid. l. 76. §. 2. de leg. 2.* Sed in *66. §. 6. ff. de leg. 2.* contrarium innui videtur, in verb. Ususfructus enim, etsi in jure, non in parte consistit, emolumentum tamen rei continet, *junct. l. [illegible] de V. S. l. 43. §. ult.* ibi, quia fructuarius Dominus non est *de furt. & facit [illegible] us in §. 1. Inst. de legat. & textus in [illegible] §. 2. ff. de accept. l. 30. §. 2. ff. de fidei: [illegible] us in l. 15. d. 47. ff. de injur. & [illegible] pr. ad Syllan.* Hanc antinomiam ita conciliari posse putamus: Sc. ibi textus loquuntur de exceptione; Hic de R[illegible]la: Ibi enim ususfructus [illegible]oque partis loco habetur, & [illegible] dum dominii continet, scil. ob [illegible] olumentum, quod fructuarius [illegible]e percipere solet, *per text. in d. l. [illegible] §. 6. d. t.* Hic verò quia est fundi [illegible]tas, partem substantiæ substitue[illegible]it *Conf. Nic. de Pass. in h. l. & [illegible] 63 [illegible] usq. 643. 8. & Besold. in delib. [illegible] q. 5.* Addo, usumfr. (cujus [illegible] species est proprietas) par[illegible] minii pleni, seu fundi esse, [illegible]quitivæ, seu quæ sub toto Uni[illegible] continetur, & de genere suo [illegible]tur, eidemque subjicitur, [illegible]tativam (ut tertia, quar[illegible] pars rei pro indiviso) [illegible] textus in *l. 50. §. fin. ff. de hæred. Inst. & §. 5. J. eod. t.* nec numeralem, de qua tractat Alciat. *in l. 51. de V. S. n. 5.* sed vel integralem, veluti paries dicitur pars domus, *l. 23. ff. de usucap.* vel etiam accidentalem, quia adesse vel abesse potest, citra totius corruptionem, ut fœtus pars matris dicitur, *l. 8. 10. 14. §. 1. de usufr. cum simil.* Item pupillaris substitutio pars testamenti paterni, *l pen. ff. quemadm. testam. aper.* & dies pars obligationis *l. 1. §. 2. ff. de edend.* Cum tamen stipulatio sine die fieri possit. *§. 2. J. de V. O.* Ergo, ut concludam, ususfr. quidem pars erit dominii seu fundi integralis seu integraliter dicta: Non verò substantialis, seu subjectiva.

X.

Non frustra Q. ? an quis simul possit esse Advocatus & Adsessor in eodem collegio? Etenim *in l. 5. ff. de offic. Adsess.* dicitur, non licere consiliario advocare in auditorio suo, sed in alieno eum posse: *Ast in l. ult. princ. C. eod. t.* Nemo potest in alio judicio esse Adsessor, & in alio Advocatus. Putamus hæc ita posse conciliari, nempè, ibi potius alium sensum esse; Putà, quod consiliario negotia sua propria non liceat in illud auditorium traducere, ubi ipse assidet: In alienum verò non prohibeatur: Hic verò ratio est, quia difficile, ut unus duorum vicem sustineat, *per text. in l. 9. pr. de pact.* (Unius enim exercitium alteri repugnaret:) Licet quandoque diversis respectibus & diverso jure censeri, adeoque duplicem personam unus homo repræsentare possit, *arg. l. 19. pr. de manum. vindict.* Id quod tamen, uti hic *in d. l. ult.* in illicitis & prohibitis non procedit.

XI.

Creditori invito non posse particularem solutionem (regulariter) obtrudi, statuimus *per l. 41. §. 1. ff. de usuris. l. 9. C. de solut.* & facit *l. 13. §. 8. ff. de act. empt. & arg. l. 4. §. 6. ff. de Statulib.* ubi hæres etiam per partes decem accipere favore libertatis cogendus est. Ergo aliàs regula erit in contrarium, quia exceptio confirmat regu-

regulam in contrarium, *Quirin. Cubach. lib. Brocardic. 9.* Ratio autem est, quia totum debitum est in obligatione. E. non nisi totum iterum solvi debet. Nec movet *l. 21. ff. de R.C.* ubi ad officium prætoris pertinet actorem compellere, ad accipiendum id, quod offertur, E. Nam Respond. quod *d. n. l. 41. §. 5.* loquatur de facultate solvendi extra judicium, *Hæc v. l. 21.* de officio Prætoris, qui aliquando jus strictum æquitate temperare potest: *Conf. Bachov. V. 1. ad Tr. D. 20. t h. 11. l. a. & V. 2. d. 29. th. 2. l. 6. & in Comm. ad Inst. §. 1. Inst. quibus mod oblig.* Aliter respondet etiam *Pac. bic. q. 70. circa fin.* aliter quoque *Schneidw. J. d. t. §. 1. n. 13.* Et hanc thesin nostram ita etiam servari in praxi, testatur *Carpz. P. 2. C. 28. defin. 13.*

XII.

Sic etiam affirmamus, Venditorem præcisè teneri ad traditionem rei venditæ, nec præstando interesse liberari, (modo facultatem rei tradendæ habeat) *per l. 11. §. 2. ff. de act. empt. l. 30 § fin eod. t. l. 4. 10. 12. C. eod. t. cum simil.* Et facit ratio, quia eo solum casu non tenetur, si rem tradere non potest. *arg. l. 21. ad L. Cornel. de fals.* & insuper ratio *in l. 5. C. de O. & act. junct. rat. ex l. 83. §. 1. de V. O.* ibi, quod judicium etiam in invitũ reddatur) quæ sententia itidem in praxi recepta est, *Carpzov. P. 2. C. 1. def. 15. num. 2. ubi præjudic. confirmat.* Idem & jus Saxonicum obtinere, tradit *Schultz. in Synopf. J. de Empt. & vendit. l. d. Diff.* à nobis *Bachov. V. 1. ad Tr. D. 28. thes. 2. l. c.* & quos allegat *Besold. in delib. P. 3. ex l. 19. ff. q. 1. & Hænon. D. 16. ad J. l. 3. q. 12.*

XIII.

Non frustrà quæri potest, An subtilitas in jure laude, vel vituperio digna sit? Etenim ansam nobis præbent multi juris textus: Nam *in l. 47. §. 1 ff. de negot. gest.* dicitur, nil referre, directa quis, an utili actione agat, vel conveniatur, quia in extraordinariis Judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, hæc subtilitas supervacua est, &c. Cum enim non poterat Judex de utili actione cognoscere, cui Prætor duntaxat potestatem fecerat de directa, ideò adjicitur, secus in extraordinariis esse, veluti in quibus præfata utilitas non observabatur. Adeoque indè colligitur, subtilitatem quandoque otiosam & nullius autoritatis, seu observantiæ esse, *junct. l. 11. C. de natural. lib. ibi, vanam subtilitatem, l. 14. princ. C. de legit. hæred. ibi, sed posteritas, dum nimia utitur subtilitate l. 13. C. de usufr. & habit. l. 13. C. de contrah. & committ. stipul.* Quippe Jurisprudentia nostra amat simplicitatem, subtilitatem verò aversatur. *§. 7. J. de fideic. hæred. junct. §. fin. J. de legat.* facit & argumentum *in l. unic. in fin. C. ut action. & ab hæred. & in eum incip. Item l. 91. §. 3. de V. O. l. 18. § 16. ff. quibus modis pignus vel hypothec.* Hinc & vetus illa regula; Subtilitatem & philosophicam investigationem usus forensis non recipit, Item, planiùs causæ forenses agendæ sunt, quamvis subtilissimè indagari debeant, præsertim uti est *in l. 4 §. 6. C. de recept. arbitr.* Cum subtilis & supervacua observatio ab aula recesserit: Quo etiam spectare videtur Julianus *in l. 51. in fin. ff. ad L. Aquil. ibi, multa jure civili & Bl.* dicit, quod nimia subtilitas errorem causet, *in l. 2. C. de bon. possess.* & idem notat, quod subtilitatibus verborum res subverti non debeat. *in l. 2. C. de fideic.* maximè, ubi causæ decidendæ sunt ex æquo & bono *per text. in l. 29. §. 4. mandat.* vel ubi de animæ salute agitur, quia tunc apices juris non attenduntur, *Phil. Dec. in c. cum dilect. ad gloss fin. Tiraq. in tract. de privil. g. piar. caus. 164. post med.* Indignum enim est, ut ultionem pudoris præstigiæ versuti juris (decipientis) ex[illegible] dant. *l. 28. in fin. C. ad L. Jul. de adult.* Imò error manifestus est, sequi subtilitatem juris, & æquitate[illegible] [illegible]tere *Alex. in l. 91. §. 3. de V. O.* Deridendi igitur etiam sunt ii logodædali, qui nihil ac metaphysicas, logicas crepant subtilitates: Su[illegible] enim multi casus in jure, in quib[illegible]

[illegible]i dialecticæ rationi, utilitatis & vitæ communis ratio præponderat: *Ho[illegible] tom. illustr. qq.33. Joh. Oldendorp. [illegible] C[illegible]s. Marpurg.2.n.3.* Et ipse Arist. [illegible]ax[illegible]us alias subtilitatis Mysta) [illegible]smodi subtilitatis studium ap[illegible]t μικρολογίαν, & qui plurimum [illegible]re excedit, ille insanæ mentis [illegible]eo vitio laborat, quam φανlασίαν [illegible], [illegible]inius Sapientiæ morbum vo[illegible] *loquitur Alciat. Tom.3. oper in [illegible] ad lect. quib. plur. ibi videri p[illegible].* Verum movere queriquam [illegible], quod subtilitatum contemto[illegible] *Accurs. (de quo dicit Bl. in l. [illegible]reditas C depos. Cyn. in l.1. C. de ob[illegible] quod ejus magna sit autoritas & [illegible]us alias omnes antecedat)* stulto [illegible] *in l.88. §. fin. ff. de leg.2.* Et scribit Sala *in [illegible] Conf. Sapient. c.6. p.148. [illegible] Fel[illegible]num in c. sciscitatus, in verb. [illegible]rat[illegible], extr. de rescript.* quod sub[illegible]s cau[illegible]æ, tardioris ingenii Dd. non [illegible]mmittendæ, cum plures homi[illegible]ri LL. subtilitatis, *per Nov.23. [illegible]rasit.* Hinc acutissimi ingenii vir [illegible]erit[illegible] ante alios excellens dicitur [illegible]*anus in l.30. pr. C. de fideicom.* & [illegible]s summi ingenii vir, *l. unic. §. [illegible] C. de [illegible]duc. toll. Vid. Eviden. Panci[illegible]ce Epith. plur. l. var. lect. c.8.* [illegible] Cothm. *in resp. Academ.35. [illegible] po[illegible]leg. ibidem* scribit, quod [illegible]as [illegible]eniosa & proximo fru[illegible] non vitio, sed laude potius di[illegible], *[illegible] & Speid. in notab. l.5. n.81. [illegible]itas.* & quos allegat *Gvil. [illegible]udenberg, in tr. de rescript. [illegible].48.* Attamen fortassis hæc [illegible]s di[illegible]inctione aliquâ com[illegible]est. Sicut enim duplex est [illegible]as, una COLUMBINA, quæ [illegible]tur, altera ASININA, quæ [illegible] Ita & hic distingv. In[illegible]tatem solam nimiam & ca[illegible] quæ sine ratione & tanquam [illegible] Phormione Hannibalis si[illegible]da & cum Thalete Thra[illegible]risu eludenda est, (qui cœ[illegible]ciens in foveam incidit, & [illegible]us risum movit) *per text. [illegible] C. de LL.* Hinc & jocosè *D. Lic. Schuppius Profess. Marp. in Orat. de opinione*, nimiam subtilitatem comparat placentis Norimbergensibus, quæ uti per se bonæ sunt, ita immodicè sumptæ & noxiæ fiunt, & palato ingratæ. Et inter eam, quæ est cum ratione, atq; hanc variè consideramus,

(1) Quatenus quidem conducit, seu prodest, in investigando, *arg. textus egreg. in c. averte. 2. extr. de præsumpt.* sed non semper in decidendo, cum ut plurimùm comm. opinio observanda sit.

(2) In legendo, ubi multum ea prodest ad acumen ingenii, ad disputationem, qua veritatem eruimus, unde subtilitas in disputando cribrum veritatis vocatur à *Joh. Bapt. Costa in tr. de fact. scient. & ignor. dist.64. n.14.*

(3) In ultimis voluntatibus, inque perscrutanda mente testatoris, *arg. l.16. C. de fideic. junct. l.10. C. eod. t.*

XIV.

Non levis controversia inter Dd. movetur, utrum obligationes ex delictis nascantur ex re, seu facto, an verò ex consensu? Priorem sententiam, ut amplexemur, suadet *l. 1. princ. de O. & A. junct. l. 4. l. 52. §. 8. eod. t. pr. I. de obl. quæ ex delict. nasc.* & facit ratio *ex l. 44. pr. ff. ad L. Aquil.* sc. quod in lege Aquilia interdum nullus consensus, sive propositum versetur, sed saltem culpa levissima. Et taxativa dictio TANTÙM, omnia excludat, præterquam ea, quibus jungitur. Econtra verò valdè obstare videtur *l. 1. §. 1. ff. de injur. ubi injuria fieri dicitur etiam verbis & literis l. 5. l. 10. eod. t. l. unic. C. de famos. libell. Bachov. princ. I. de Obl. quæ ex delict. nasc.* Ergo etiam aliter, quàm re seu facto obligatio ex delictis nascitur. Responderi solet, verba non considerari ut verba, sed quatenus in iis maleficium consistit, *Schneid. princ. I. d. t. Riem. decad. 12. qq. juridic. 2.* Et quemadmodum obligatio emptionis & venditionis dicitur solo consensu perfici, licet verba & literæ interveniant: Ita injuria tantum re fit, quamvis verba vel literæ adhibeantur. Spectamus enim id, ex quo, tan-

tanquam ex vero fonte proximè & immediatè obligatio oritur, talis fons in emptione est consensus, licet quandoque scriptura interveniat. Sic etiam est in injuriis. Imò verborum oblatio & scriptio factum quoddam non minus, quàm manuum illatio in se continet. *Pac. & Rittersh. eod. t. Inst. in princ.* Breviter distingv. Inter factum explicitum, quod re fit, & implicitum, quod & verbis fit. Hinc etiam homicidium lingva fieri dicitur, idque 4. modis (1) Falso testimonio. (2) Consilio, suggestione, seu adhortatione. (3) Præcepto, jussu ac mandato. (4) Injusta, seu iniqua condemnatione, *Damboud. in prax. crimin. c. 70. n. 1. & per tot.* Imò detrectatores nostri deteriores habentur ipsis furibus & raptoribus, *c. deteriores 15. c. 6. q. 1. c. 13. & 17. ead. quæst.* Adeoque etiam implicitè factum lingva committitur.

XV.

Quamvis nonnulli putent, furta tempore egestatis vel, necessitatis facta, esse licita, neque pœnas mereri, cum necessitati nulla lex sit posita, *D. Riem. decad. 12. q. 4. cum ibid. cit.* Attamen eorum rationes, ut rectè tradit *d. l. Riem.* non concludunt, quod intendunt, nempè quod furta planè debeant esse impunita. Nam concedimus, quod tales mitiùs plectendi sint, *c. 3. extr. de furt. & per text. in c. 11. C. 12. q. 2. Wes. n. de furt. n. 15.* Nisi graves quædam circumstantiæ aliud svadeant.

XVI.

Similiter disputant Dd. An fur rupto laqueo de patibulo decidens incolumis in terrā, rursus suspendi debeat, an verò liberetur? Nos cum *Hœn. disp. 18. ad Inst. thes. 11. Lymn. de Jure public. T. 2. l. 4. c. 8. n. 300. Hunn. ad Tr. V. 2. D. pen. thes. 3. l. b. & Bacch. eod. l.* statuimus, furem rursus suspendendum esse. Sententia enim condemnatoria suum debet sortiri effectum, *arg. l. 18. C. de pœn. & t. t. ff. de re judic.* Ast sententia vult, quod fur sit strangulandus *Car. V.* P. H. O. *Const. 157.* *ibi*, daß der Dieb am Galgen mit dem Strang/oder Ketten vom Leben zum Tod gerichtet werde. Hinc apparet malè acclamare pullatam plebem, si ruptura laquei contingit, der arme Sünder habe sein Recht außgestanden. Etenim cùm nondum enecatus [illegible] apparet, sed vivus sit, ad complementum sententiæ latæ, nondum hic perventum. Ergo ex effectu sententiæ denuò suspendendus *arg. l. 7. in fin. ff. de J. patr.* Hoc tamen etiam probè observandum: scil. si laqueus à restione noviter contortus, præter omnium spem dissolveretur, & reus sine omni membrorum læsione in terram cadens resurgeret, aut aliud tale quid planè miraculosè contingeret, tunc non abs re esse putatur, si executio parumper suspendatur & de novo inquiratur quàm scrupulosissimè in innocentiam & asserti miraculi causam, *per l. 1. in fin. ff. de quæst.* & per ea quæ exempli loco assert *Webner. in Metamorph. Rerumpubl. c. 3. ad fin.*

XVII.

In §. *ult. I. de Interdict. junct. l. 1. & 2. C. de form. sublat.* hodiè omnia judicia extraordinaria esse dicuntur. Quæ sanè Imper. Justin. assertio scrupulo non carere videtur. Teste enim *Schultz. in Synops. Judic. th. 4. cum ibidem cit. practic.* adhuc hodiè judicium aliud est ORDINARIUM, aliud EXTRAORDINARIUM. Sed sciendum est, hodiè alio sensu ordinarium dici judicium & extraordinarium, quàm olim. Hæc autem, ut eo melius intelligamus, pleniùs res hæc erit attingenda, *arg. text. in l. 25. ff. de lib. legat.* Proinde hæc præmittenda sunt, nimirum, lex 12. tabb. primò certas & solennes agendi formulas adinvenit *l. 2. §. 6. ff. de O. I.* quas unà cum cætero jure omni in penetralibus suis abditas habebant, & litigantibus decernebant Pontifices. *d. §. 6. l 2. Cic. pro Mur.* Sed cum hi eâ potestate abuterentur, ad Prætores deinde autoritas actionum dandarum translata est. *l. 1. §. 28. ff. de damn. infect.* Et initio quidem

[illegible] tores Romani ad exemplum [illegible] m, aliorumque populorum, [illegible] cognoscebant, deque iis [illegible] Posteà verò, augendæ [illegible] is & autoritatis suæ ratione, [illegible] ut ipsi Prætores, non nisi EX- [illegible] M judicarent de priva- [illegible] causis, si scil. favor causæ, ne- [illegible] æquitas exposceret, aut [illegible] esset, aut etiam, si illa [illegible] Judicum pedaneorum [illegible] excedere videretur, E. gr. [illegible] io Patre denegabantur [illegible] æ ipsi tamen, ipsa natu- [illegible] d[illegible]ntur) is, quia nul- [illegible] ctionem. *l.4.ff.de ju-* [illegible] ra ordinem à Prætore [illegible] Et hinc inter jus & ju- [illegible] Magistratum & Judi- [illegible] cere & judicare, inter [illegible] em & notionem, inter [illegible] iam & extraordinariam co- [illegible] p t distingui: Nimi- [illegible] tanquam Magistratus [illegible] jus dicebat in jure extra [illegible] jurisdictionem suam: [illegible] Pedanei judicabant in [illegible] à Prætore ipsis deman- [illegible] lis datis. Erat ita- [illegible] aria cognitio, seu [illegible] onsueta procedendi & [illegible] ia, ut Prætor Vadimonio [illegible] to [illegible] causa summatim cogni- [illegible] ad J[illegible] privatum, seu Pedane- [illegible] mandaret, iisque cer- [illegible] m[illegible] coram Judice Peda- [illegible] peret, unde & ipsa [illegible] ca [illegible] formula. *l.43. princ.ff.* [illegible] *apud Cic. l.3. offic.* formula [illegible] o, apud *Plin. l.9. histor. c.59.* [illegible] la edita, i.e. L. A- [illegible] data dicitur. Atq; hine [illegible] rentia, inter actio- [illegible] onem: Persecutio [illegible] ra pertinet, quæ non habent [illegible] executionem. ACTIO [illegible] ur more consueto, so- [illegible] a & coram Judice Pe- [illegible] § *.de V.S.* Antequam [illegible] ores Judices darent, de ju- [illegible] are necesse erat, an [illegible] competeret, & si com-

peteret, quomodo? Ergo apud Prætorem causa summariè agebatur, atque adeò conjici solita erat in jure & de jure, non de facto, quod Magistratus præsupponebat credens narratis petentis: Quibus ita legitimè constitutis, Judicem dabat Prætor, in quem uterque litigantium consensisset, litigatoresque judicium accipere & suscipere dicebantur. *l.9.§.3.ff.de dolo malo*, h.e. litem contestari, quod in jure ad sellam Prætoris fieri solebat, *Petr.Fabr.ad l.27. de R.J.* atque ita in litis contestatione jus desinebat & judicium incipiebat. Dati porrò Judices illi à Prætore vocabantur SPECIALES. *l.5.ff. de Offic. Præsid.* Item PEDANEI, *t.t.C.de Pedan.Judic.* exinde ita dicti, quod pede plano judicabant, & non pro tribunali. *Cujac. ad Nov.82.* vel quod Magistratus, cum judicarent in Tribunali edito & superiori loco considebant, Pedanei verò in imo loco, ubi Magistratus subsellia pedum habebat. Item appellabantur JUDICES dati. *l.46.ff.de judic.* DELEGATI *l.unic.C.qui pro sua Jurisd.* (qui hodiè vocantur COMMISSARII, *Schneidw.J.de act.§.1.n.23.*) Coram hisce igitur Judicibus causæ demum ventilabantur, actiones & exceptiones proponebantur, quæ omnia in Judicio fieri dicebantur, & hic erat ordinarius procedendi modus, in omnibus iis causis, ubi jus certum, ordinaria actio, ex facto aut obligationibus competebat, observatus. Notandum insuper hic est, quod hæc differentia ordinarii & extraordinarii judicii olim magni fuerit momenti. Nam in ordinariis, cum Judices dabantur, certæ formulæ à Prætore præscribebantur, secundum quas sententiam ferebant, & ab iis, ne latum quidem unguem recedere audebant. In extraordinariis verò nullæ tales formulæ erant, nec Magistratus leges imponebant, quo minus ex arbitrio suo jus dicerent: Et hinc illa nata vulgatissima differentia Judiciorum bonæ fidei & stricti juris, nempè ob diversam formula-

S rum,

rum, quæ Judicibus præscribebantur, conceptionem, quæ in bonæ fidei Judiciis pleniorem Judicii largiebantur potestatem: Sic in formularum interpretatione multum intererat, an directa quis an potiùs utili actione experiri vellet: Neque enim de utili actione cognoscere poterat Judex, cui Prætor duntaxat judicandi potestatem fecerat de directa: Hinc Paulus *in l.47.ff de negot gest.* ait; In extraordinariis Judiciis, ubi conceptio formularum non observatur, supervacuam esse subtilitatem, de directa & utili actione. Verùm procedente tempore ordinarius iste & receptus Judicem cum formula dandi mos non præter rationem immutari cœpit: Primò enim Impp. Dioclet. & Maxim. voluerunt, ut Præsides ipsi de causis cognoscerent, non dato Judice Pedaneo, nisi propter causarum multitudinem, vel aliud justum impedimentum ipsi cognoscere non possent. *l.2.C.de Pedan.Judic.* Posteà Constantinus omnes formulas radicitùs extirpavit. *l.1.C. de formul.subl.* Unde Nazarius in eo, quem Constantino scripsit Panegyrico *in fin.* Veterum, inquit, calumniosæ ambages rescissæ, captandæ simplicitatis laqueos perdiderunt. Et hac ratione hodiè omnia Judicia sunt extraordinaria. *d. §.ult.J.d.t.* sc. respectu FORMULARUM, quæ sublatæ sunt, itaque sunt nuda & simplicia, & primæ suæ naturæ conformia, & eodem modo tractantur, quo olim extraordinaria judicia, sicq; etiam differentia in JURE FIERI & in JUDICIO hodiè sublata est, *Nov.82.nisi cum Dd. referente Bach.J.de act. in pr.* dicere velles, id in JURE fieri, quod ante LITEM; In JUDICIO verò, quod post eandem contestatam fit. Observanda insuper duo hic sunt; 1. Quamvis differentia illa hodiè in effectu sublata sit; Nihilominùs tamen in Responsis JCtorum, infinita adhuc juris istius veteris vestigia supersunt, quæ, si hæc juris veteris ratio ignoretur, intelligi planè non possunt. (2.) Licet curiosa illa & subtilis forma impetrandi & proponendi actionem sublata sit: Tamen adhuc hodiè actio, cum debita causa, medioque concludendi & apta conclusione institui, & sic congruè cum sua usitata forma & ratione libellus Judici proponi debet, alias contra libellum, ut ineptum opponi potest, ut notatur *in c.15.ext.de Judic. Schneid.J. de act. & format.libelli.* Hodiè verò, quoad nostros mores, alio planè sensu Judicium aliud dicitur ordinarium, aliud extraordinarium; Illud enim (1.) est, quod olim erat extraordinarium. (2.) Quod ordinariè, & solenniter peragitur, seu, ubi plenus & legitimus Judicii ordo & Processus servatur, *de quo ordine videndi sunt, qui scripsère de Process.* Hoc verò, scil. summarium s. extraordinarium est, ubi propter favorem juris de plano, levato velo, h.e. citra strepitum & figuram judicii proceditur: Quodq; vicissim est in duplici differentia (1.) ubi per notorietatem, ne quidem litis contestatione, libello, aut probationibus opus est, de quo intelligitur Clementin. Sæpè, 2. *de V. S.* (2.) Ubi substantialia processus (*veluti sunt, citatio, probatio arg.Clement. pastoral.de Sent. & re judic.*) adhibentur, de quo agitur *in Clementin.dispendiosam de Judic. Vid. Petr. Frideric. in Comm. 2. à num. 3. usque ad 56.*

Tantum ex jure CIVILI.

EX JURE FEUDALI

TH. I.

Legitimatos per subsequens matrimonium succedere in feudis satis arguit *c. tanta.ext. qui filii sint legitimi. l.5.19. C. de N. liber. Nov. 89.c.8. cum aliis.* quodque etiam in PRAXI servatur, *Vultej. l.1.F.c.9.n.91. per ibidem citat.6.* Hoc tamen REGULARITER non procedit in legitimatis per rescriptum Principis, *Vult.d.l.* Verùm an hoc theoricæ veri an conveniat.

Q? Nos adstipulamur Vultejo neganti, *d.l. Rittershus. in tr. F.c.13.l.1. Hottom in §. natural.2.F.26. Hunn. Tr. F.c.10.p.208.cum ibidem citat.*

II.

Difficilis est quæstio, an Vasallus Domino contra Patrem auxilium ferre debeat? Affirmativa sententia satis apparet per textum expressum, *in c. unic.§ fin.2.F.28.* quæ lex etsi dura videatur, servanda tamen est, cum lex consuetudinis ita scripta sit, *arg. l.12.ff. de pœnis. Zas. in Epit. feudal.p.7.n.28.* Idem Gloss. *in d. §. fin.* dicit DE DOMINO, quod teneatur adjuvare suum Vasallum contra patrem, & pluribus probat Rosenthal. *c.8.conclus.31.* Hæc tamen omnia procedunt in rebus licitis, quæ non sunt contra honestatem, divinum & humanum jus, Vultej. *cap. 10. numer.33.*

III.

Sic Vasallo defensionem adversus Dominum injustè offendentē omnia jura permittunt, per textus generales sine exceptione *in l.3.de J.& J.l.45. §. pen.ff.ad L.Aquil.* Præsertim cum sit de natura mutuæ inter Dominum & Vasallum obligationis contractæ, ut fides sit reciproca, seu juxta Feudistæ verba, in omnibus vicem reddat Dominus Vasallo suo, & sic illum potius adversum vim injustam tueatur, *2.F.6. & 26.§ 5. & 47.* Hinc Conjux Vasalli & amicus dicitur Dominus. *2.F.58.in fin.* Et insuper natura juramenti hoc satis innuit, quæ semper annexam habet tacitam conditionem, si sc. sibi fides servetur, *c.3. ext. de Jurejur.* facit *arg.l.28. C. de transact.* Addo, quod Vasallus feudum, veluti beneficium capienti gaudium tribuens, teneat, ut dicitur. *2. F. 25.* Ergo in ejus odium detorqueri non debet. *l.25.ff.de LL l.3.§.5. in fin.ff. de Carbon.edict.*

Tantum ex jure feudali.

EX JURE CANONICO.

TH. I.

Etiam jure Canonico Parentum consensum in nuptiis liberorum requiri de necessitate, statuimus cum Vultejo, Heig. Bronch. Arum. Olemann. Duaren. Coras. Donell. Borch. Gentian. Heroet. (qui peculiarem edidit in hanc rem orationem) Oldendorp. Alber. Gentil. Cypr. Zepp. Beust. Pulvæo, Wes. Hott. & aliis, conciliatis scil. novellis canonibus cum antiquis.

II.

Titius proficiscitur ad debitorem Mævium, in via verò incidit in latrones, qui ipsi mortem minantur, nisi tot thaleros illis det. Titius prætendit se jam secum ne hilum vel obulum quidem habere, ut verò vitam liberet, (Dann das Leben ist edel/ omnibus vivere suave est Ter.) promittit stipulatâ manu se velle ipsis tot pecuniæ, quot petierint, mittere: Latrunculi verò non contenti tali promissione, cogunt eum ad jurandum; quod Titius etiam præstat, Q. jam, an hoc juramentum servandum? Nos putamus quod sic (nisi aliæ quædam circumstantiæ aliud suadent, *per text. in c.28.ext. de jurejur. & c. 8. eod.* Et hanc esse comm. opinionem tàm Theol. quàm JCtorum, testantur B. Balduin. *in Cas. Consc. C. 11. & 14. Goliel. Ames. de Consc. & ejus jure, 4. c.22. quæst.9.*

III.

Non convenit inter Dd. An puella per vim stuprata possit stupratori nubere, sicque eum à pœna mortis liberare? Nos Affirm. amplectimur, moti *c. accedens 7.ext.de raptor.* Et hoc ob favorem matrimonii, quia deflorata & corrupta alias non facilè virum invenire potest: Secus tamē est in fure, quē puella liberare nō potest. *Lymn. Tom.1. de J.P. l.4.c. 8. n.286. cum seq.* Et Amplissimus Dn. D. Richter *in semicenturia qq. miscellan. q.22.*

IV.

Quanquam multi statuant cōcubinatum

natum jure Canon. esse sublatum, refer. *Hænon. disput. 1. ad J. thes. 7.* Attamen veriorem illorum sententiam æstimamus, qui Concubinatum jure Canon. non simpliciter damnatum esse asserunt; Certis enim conditionibus permittitur, quarum prima est, ut consistat inter solutum & solutam, seu, si sint cœlibes.

(2.) Ut illi non filiorum procreandorum, sed pro incontinentia solius concubitus causa jungantur.

(3.) Ut ea fide media jungantur, ne ille cum altera, nec illa cum altero idem faciat.

(4.) Ut concubina non ad tempus duntaxat, sed eo usque assumatur, *c. solet. c. 32. q. 2. Treutler. D. 16. V. 2. thes. 5. l. A. ibiq. Bachov. & Hunn.*

V.

Quamvis ferè Comm. Canonistæ putent, ut *Joh. Andr. Anton. de Butr. Petr. de Ancb. in c. 1. extr. de Paroch. & Joh. de Anania in c. qualiter & quando. extr. de accusat.* filium natu majorem in dividenda hæreditate habere potestatem dividendi; Minorem verò natu habere optionem & electionem: Attamen Legist. & aliorum Canonistarum opinionem veriorem & communiorem esse statuimus, *cum Bl. in l. 14. C. de SS. Eccles. Br. in l. 1. C. de his, qui deferunt se. Joan. de Imola in l. 4. pr. ff. de hered. instit. Panormit. in c. 1. de Paroch. Angel. in §. 20. I. de Act. & in § fin. I. de societate. Jason. in l. 2. C. Comm. de legat.* Limitatur verò nostra thesis, (1.) nisi statuto aut consuetudine alicujus loci contrarium introductum sit, ut scil. major dividat, minor verò eligat, tunc enim habet locum, vulgò quod dicitur: Statutum tollere jus commune in loco, ubi viget statutum, *arg. l. 9. de J. & J.* Sicut & in jure Saxon. expresse cavetur. *in Artic. 29. l. 3. ubi dicitur:* Wo zween Mann ein Erb nehmen / da soll der Elteste theilen / und der Jüngste soll kiesen / & ferè in pluribus locis Canon. sententiam consuetudine receptam esse, tradit *Mynsing. O. 37. Cent. 4. Schurff. Consil. 71. Cent. 1. Tiraq. de jure Primogen. q. 60.* Deinde thesis nostra procedit, si hæreditas non est divisa, sed fratres possident eam pro indiviso, sitzen in ungetheilten Gütern / Secus igitur, si à Testatore facta est diviso: nam tunc standum divisioni factæ. *l. 20. C. famil. bercisc.* Modo quisque filiorum in legitima non defraudatus sit. *Gail. 2. O. 116. num. 3. cum ibid. citat.*

Et tantum ex jure CANONICO.

EX JURE PUBLICO

TH. I.

Acris est disceptatio inter Politicos, An Princeps possit ex plenitudine potestatis suæ propter utilitatem vel necessitatem publicam, privatis jus quæsitum auferre, non refuso pretio? Nos & juri divino & æquitati naturali convenientiorem esse negativam asserimus sententiam, *Vid. c. 46. v. 18. Ezech. Deut. 17. v. 14. cum seqq.* Et contra jus naturale est, alterum lædere, quo jure nec Princeps solutus est: qui enim LL. naturæ transgreditur, Tyrannus est, *c. 12. c. 2. q. 1 Reink. l. 1. cl. 3. c. 12. num. 69.* Hinc rectè absolutam illam, (quam quidam fingunt) potestatem Principis vocat tempestatem, *Lymn. de I. P. T. 1. l. 2. c. 8. num. 50.* Et VVaremund ad Ehrenbergk, dubitandum esse ait, an ab homine, vel Diabolo vox illa sit prolata, Principem pro lubitu omnia posse facere: Item *Sixtin. ex Valasc.* dicit, refer. *Reinking. d. l. n. ult.* Insanientium potius, quàm Jurispr. loquelam esse, Principem pro lubitu quadrata rotundis mutare posse. Sapienter Trajanus Imperator ad Præf. Præt. ait, refer. *Hænon. disp. 9 politic. th. 11. in fin.* Hunc ensem, si justè imperavero, pro me, sin malè, contra me usurpato.

II.

Q. An Clerici vel Ecclesiastici ordinis homines, nò minùs, quàm Laici, pro modo

modo facultatum & bonorum suorum, collectas extraordinarias, quæ ob bellum & necessitatem publicam, in hisce exulceratissimis temporibus exiguntur, solvere teneantur? Affirmativam sequendam esse omni jure æquum & consentaneum existimo, quoniam omni etiam jure sunt subditi. 1) DIVINO, *Rom. 13. Act. 25. 30. 37.* (2) C[illegible] *l. 6. ad Municipal. l. cives C. de incol. l. 10. l. 17. ff. de stat. homin.* Hinc Imp. in edictis & rescriptis suis, Gebieten allen und jeden / Geistl. und Weltlichen 2c. (3.) CANONICO, *c. de capitulis, c. quis nesciat, dist. 10. c. sacerdotes. C. 11. q. 1.* Nec desunt textus ad hoc [illegible], *ut in l. placet. l. neminem C. de SS. E[illegible] l. 31. de quibus muner. neminis lic se excus. l. 1. C. de navic. non excus. c. genera[illegible] c. placet. c. 11. q. 1. c. si tributum, &* [illegible] *adversus. extr. de Immun. Eccles.* [illegible] accedit jus novissimum *R. I. Wormat. de Anno 1592. in pr. Augustæ de Ann. 1582.* §. Und nach dem dieser &c. & satis notabilis Recessus *de Ann. 1544.* §. Und zu diesem 2c. *vid.* Exemplo insuper suo Christus ipse confirmat Matth. 17. & Luc. 2. censui se subjecit, [illegible] sanè, si Clerici tempore necessitatis arma capere & civitatem custodire tenentur, *c. 2. extr. de Immun. Eccl. f.* multò minus hoc in casu immunitatem sperabunt, præsertim, cum natura consonum sit, commune periculum communi opus habere a[illegible]one, *Clem. 1. de Cens.* ac commoda pacis & quietis ad Ecclesiam æquè spectare dicatur, *c. tributum. C. 23. q. 8.* q[illegible]tur onera pro pace ferenda recusarunt? *per jura vulgata.*

III.

[illegible] communi verum est, posse [illegible] absque licentia Domini dom[illegible] transferre & civitatem ali[illegible] ac[illegible]re. *per text. in l. 5. §. fin. l. 12. pr. ff. de capt. l. 31. ad Municipal. Gail. 2. O. 36. num. 7. cum ibid. citat.* & probat C[illegible]TUDO in Germania & Hispania recepta, *Bodin. l. 1. c. 6. num. 58.* Non tamen inficias imus, Principes vel Civitates huic derogare, & statuto, ne subditi emigrent, prohibere posse, ut id prohibitum legimus in Dania, Scotia & Anglia, &c. Attendenda tamen in hac nostra thesi distinctio, Inter homines liberos & inter Rusticos & glebæ addictos: De illis vera nostra opinio, modo Domino id, quod jure emigrationis solvi solet, vulgò, die Abfahrt / Nachsteuer. *R. I. de Ann. 1555.* §. Wo aber unser 2c. præstent. Rustici verò servi, Leibeigene & glebæ adscripti revocari possunt. *L. 1. 2. C. de serv. fugitiv. ubi Cyn. Bl. Br. Arum. in A. B. ad c. 16. & Buxt. ad idem c. A. B.*

IV.

Et ultima. Magistratus, qui à vera religione est alienus vel iniquus, nihilominus legitimus est & manet Magistratus, idque constat ex jure divino, *Matth. 22. Rom. 13. 1. Petr. 2. Reinkingk. l. 1. cl. 1. c. 3.* cum hac tamen addita distinctione, sc. distinguendum est inter ipsum Imperium & statum Magistratus; & inter usurpationem & acquisitionem: Ordo ille, ut videlicet sint, qui imperent, jubeant, jus dicant, à DEO est: Usurpatio verò tunc demum à DEO, si fiat secundum ordinem divinitùs præscriptum, à quo si deflectat, manet quidem Magistratus, & præest ordini divinitùs instituto, quamvis malè. Abusus enim potestatis legitimè constitutæ, non tollit verum usum & rei substantiam. An verò Magistratui iniqua præcipienti obediendum sit, quæritur? Nos ita distinguendum esse putamus, nempè inter Præceptionem, quæ contra DEI, & naturæ LL. & inter Præceptionem, quæ utilitatem & commodum nostrum respicit: Ibi nullo modo est obediendum, juxta Apostoli effatum *Act. 5. v. 29.* Possumus enim id tantum, quod honestè possumus *arg. l. 7. ff. de usu & habitatione.* idq; propter vindictam divinam. *Os. 5. v. 13.* Hic verò præstabilius est obedire, quàm injussa recusando cæteris rebellandi occasionem præbere. *c. quid culpatur. C. 23. q. 1. l. 1. in fin. C. de offic. præf. urb. Reink. d. l. cum ibid. citat.*

S 3 VELIT.

VELITATIO XII.
DE
APOSTOLIS,
QUAM
PRO
LICENTIA,
nobilem Doctoræ gradum, ejusdemq; summos Honores, Privilegia & Insignia in UTROQ; JURE ritè ac competenter consequendi,

Publicæ ventilationi subjecit

SIGISMUNDUS PEILICK,
Lipsiâ-Misnicus.

In Auditorio Juridico
Die 29. Mai. An. 1646.

In nomine Domini nostri JESU CHRISTI.

Appellatio neque legibus caret, neque sine ordine est. Hæc enim prius coram Judice, qui sententiam tulit, interponi, deinde Apostolis petitis coram superiore introduci, & tandem ibi Justificari debet. Ne autem illotis manibus in aulas irruat Appellatio, de Apostolis hoc loco acturi sumus.

1 *THESIS I.*

Apostoli sunt Literæ Solennes, quibus Judex ad quem de totius appellationis negotio instruitur.

1 *Homonymia.* Nihil hic de Classico † apparatu (qui nomine Apostolorum venit, *Budæo* teste post *Demosthenem*) aut expeditione disputabimus maritimâ; neque de Legatis Principum, aut venerandis illis Christi vicariis, qui divinis olim mandatis instructi in sanctis Dei Ecclesiis conversati sunt. *L. 5. pr. C. de summ. Trinit.* Forum † enim 2 *Etymologia.*
sectamur atque literas, quæ Politicam spectant Justitiæ administrationem. Licet † non desint, qui (quod 3
fortè ridiculum est) Apostolos dictos velint, quod à judicibus inferioribus ad superiores in varias mittantur Provincias, sicut Divi illi Christi quondam discipuli. Ita de *Salliceto in L. 6. §. fin.* & *Cyno in L. præses 5. C. de Appellat.* refert *Dn. Bachov. ad Treutl. de appellat. th. 8. Lit. E.* Alii † 4
Maranta in Spec. part. 6. rubr. de appel-

... n. 126 p.m. ... secutus glossin ... verb. pet ant. de appell. ... ab ..., quod suprà & στολη, quod ... onem significe..., deducit. Ast ... Lexicis constat, στολὴν vestem Græ... significare, non missionem. Alii † ... & στολῶν, quasi literæ ad superiorem sint missæ. Durandus Spec. Lib. ... br. de Apost. n. 10. At paulo violentior est τῶν ... in ... mutatio. Vero ... nomen † cum Grammaticis ... derivabimus, quod est amandare, seu dimittere cum mandato ... deoque primâ sui origine, ab ... (quod est literas mittere) ... rt, notante post Erasmum Brechæo ... in ... orta. 106. de V.S. Usu autem ... co (fortè ut nova res novo insi... tur nomine,) ad Literas, quas ... dedimus definitas, tractum. ... appellantur † istæ etiam Relatio... L. judicibus. 24. L. si appellationem. ... vers. si verò arbiter. C. de appellat; ... d referant, id est narrent:) Opi... et. † L. eos qui. 6. §. super his. 3. l. ... C. de Appell. l. penult. ff. de appell. ... phan. de Ordin. Judic. tr. 2. cap. ... quod mentem judicis de re... a vel rejicienda appellatione ... ent,) utrinque per Synecdo... partis pro toto, confer quæ di... infr. n. 26. & seq. Vocantur ... libelli † dimissorii. L. unic. & ... ff. de libell. dimiss. & dimissoriæ ..., quod causa, ad eum, qui ap... tus est, dimittatur. L. dimissoria. ... D. V.S. rectiùs quàm secundum ... andum d. L. de Apostolis n. 1. quod ... x partem à suâ manu, id est, pote... & jurisdictione dimittat. Neq; ... g... oramus, hoc ultimum in ... vix omnibus Apostolorum ... commune, imò Apo... qui dimissorii dicuntur, & ... istud nomen vendicant, ... ad d. L. dimissoria. de V.S. E... cum isti dimissorii † Apo... is omnibus tùm antiquio... nobiliores videntur, pri... Apostolorum introductioni, aut ... potiori speciei eam appellatio-

nem competere sufficiat. Neque † 12 difficilis erit rationis reflexio, si in genere, ubicunque dimittitur Appellans, dicamus dimissorios, ut istud nomen hoc modo omnibus accommodari possit speciebus. Licuit enim id in extensione vocabuli Apostolorum, quod æquè † latè patens primò cum dimissoriis fuisse, ex rubr. 13 ff. de libell. dimiss. & d. L. 106. d. V.S. eandem etiam cum illis derivationem agnovisse constat. Sane † Germanos putem alludere eo non inelegganter vocabulo Abschieds-Brieffe/ 14 Gœdd. ad d. L. 106. num. 2. d. V.S. quòd acceptis illis Appellans à judice discedat ad Principem se conferens. At quorsum ille, inquies, discessus; si ante Apostolorum dationem à foro judicis discedi possit? Concedimus † verò quod sola vocula APPELLO 15 sit sufficiens, ut causæ cognitio ad superiorem devoluta intelligatur. Magnificus Dn. Carpzov. p. 1. Constit. 20. defin. 7. num. 1. ad hunc sc. effectum, ne sc. quicquam in præjudicium appellationis possit attentari. l. 2. de appellat. nihilque innovari queat. L. un. pr. ff. nihil innov. Non tamen est necesse, exprimere verbum: appello: sed per æquipollens fieri potest, quia ubi ad certum actum explicandum verborum solennitas præfixa non est, sufficit exprimere conceptum & effectum rei, licet non exprimantur propria verba actui illi conformia. Verba enim intentioni inservire debent, non contra. At ut ipsi † Liti- 16 ganti, qui abitum parat, etiam abeundi licentia detur, cætera proindè non excludentur solemnia. Alias pro plenario & omnimodo discessu non habebitur, quidquid moliatur Appellans. Alio † etiam nomine 17 ab iisdem Germanis vocantur Bekäntniß-Brieffe/ quòd testentur de appellatione interpositâ, ut ferè hoc nomen testimonialibus præ cæteris attribui possit. Appellatio etiam in scriptis interposita non satis introducta censetur, nec pro

deserta haberi potest, nisi appellans debito tempore Apostolos petierit. *l.24. l.6.§. ult. C. de appell.*

Definitionis Genus. Definivimus autem eos literas † Solennes. Quod literas diximus, facilè inde intelligitur, non posse esse,
18.
19. nisi † scriptos: *Durandi Spec. part. 4. tit. de Apost. n.15.* nisi concentum tibi quendam fingas, qui sit sine sono. Un-
20. de † & Practici nostrates impressionem sigilli Judicis requirunt. Rotsch. *part.1. Tit.39. n.11.* Goldst. *process. c.89. n.2.* König *c.131. n.22.* fortè, quia perfectissima ea est literarum forma, plus fidei faciens, atque minus obvia frau-
21. dibus. Dubitari † autem solet, an etiam appellans clausos & sigillatos Apostolos recipere teneatur? quod quidem (cum non cogatur judex literas suas ipsi appellanti, qui ex exemplo opinionis Judicis antea sibi dato de sensu literarum satis certus esse potest, *L.18. L.19. C. de Appellat.* inspiciendas dare) affirmare non dubitamus. *Diss. Gloss. in Clem. quamvis verb. oblatos in fine de appellat. per c. intimasti 68. X. de appellat.* Solenne † verò
22. nobis est, quod est necessarium. *l.20. de appell.* & in jure statutum habet modum. Quomodo judiciarius noster processus sua solemnia, quæ formalia à Practicis dici solent, habet, & inter hujus articulos (quod apprimè ad rem facit) Appellatio. *L. si bonam 11. C. de admin. tut. L. quoniam 18. C. L. qui suspectum 20. in fin. de Appell.* Solennia sunt, quæ præter substantiam à jure sunt præscripta. Bald. *ad l.6. n.3. C. de dotis promiss.* Sic in alienatione rerum pupillarium non sufficit observare substantialia contractus, sed requiruntur alia solennia quædam. *l.22. C. de administ. tutor.* De forma substantiali & accidentali Vid. Gail. *1.*
23. *obs.124. n.3. & seqq.* Solennes † inquam, literas opponimus privatæ scripturæ, quam quisque pro lubitu, & privatâ authoritate conficit, adeò, ut si quid ejusmodi à judice non quatenus tali, i. e. non quatenus habet personam publicam, provenerit, Apostolorum non mereatur nomen.

Differentiam † reliqua habent verba ab usu desumtam. Literæ nihil aliud sunt, quàm instrumenta, quibus alteri significamus quidquam scripturâ mediante: Instrumenta, inquam, quorum natura tota est in usu. 24. *Differentia.*
Usus † autem Apostolorum est, ut instruatur Superior de universo Appellationis negotio. Unde sensus eorum talis esse debet. Appellasse Lucium Titium à sententiâ, quæ inter ipsum & ejus Adversarium lata est. *L. un §.1. ff. de Libell. dimiss.* Et † fusiùs *Durandus Lib. 4. tit. de Apostolis n.10.* octo requirit in istis literis exprimenda. 1. Quis appellaverit, 2. à quo. 3. contra quem. 4. ad quem. 5. de quâ re. 6. de quâ causâ, 7. an appellatio sit recepta, necne, & 8. utriusque causa. Ex † quibus quidem illa priora sex ad narrationem ipsius Appellationis interpositæ pertinent, *L.1. §. Libelli 4. ff. de appellat.* Neque dubitandum † est, quin sextum requisitum in jure satis sit fundatum. *c.1. de appell. in 6.* aut quin litigans Appellationis suæ causam coram judice à quô allegare debeat. *c. ut debitus 59. X. de appell.* Allegare dicimus: nam † probatio istarum causarum ad ipsam appellationis prosecutionem pertinet. Ita intelligo *L. Lucius Titius 18. L. fin. §. fin. ibi causas appellationis reddere. ff. de appellat.* adeoque illa coràm judice ad quem demum locum invenit. Postrema † duo requisita ipsius judicis factum, sive si malis, opinionem, respiciunt, uti dicemus in sequentibus. 25. 26. 27. 28. 29. 30.

II.

Apostolos Appellanti, ut fidem faciat Judici ad quem de interpositâ Appellatione, esse utiles, atq; ut ipsa consistat Appellatio, necessarios, sacris constitutionibus introductos, probabile est.

Apostolorum † autem, qui juris nostri civilis fœtus sunt, Origo, ex jure nosto hactenus incerta, sat loci relinquit conjecturis: Appellationem † à primis Urbis Romæ incunabulis receptam refert *Livius Lib.1. c.83.84.* 1. *Origo.* 2.

(Ubi

(Ubi permiſſu Regis Hoſtilii Hora-
tius ad populum provocat) & Apo-
ſtolos etiam eo ſtatim tempore cœ-
piſſe. *arg. l. Jurisdictio. 2. ff de jurisdict.*
3. At quia ipſa Appellatio † Jurisgen-
tium eſt, neque juri divino incogni-
ta. *Exod. c. 18. Actor. c. 25. v. 11. Magnif.*
Dn. Carpz. part. 1. Conſt. 20. defin. 1. n. 2.
3. & Romanos antequam ipſorum jus
in eam, quà hodie eſt, adeò limatam
formam prodiret, juregentium uſos
putamus; Sicante Romanos apud
Græcos appellationes in uſu fuiſſe,
tradit Giphan. *in proceſſ judic.* Et
Moyſes ex conſilio ſoceri ſui conſti-
tuit judices, à quibus populus injuria
affectus provocavit, & Moyſem inter-
4. pellavit. Apoſtolos † cùm Appella-
tione ejusdem ætatis eſſe non poteſt
5. adſtrui. Nobis † ergò videntur ab
Imperatoribus proceſſiſſe, *d. L. ſcien-*
dum eſt. 6. ff. de Appell. recip. L. un. §.
6. *fin. ff de Lib. dimiſſ.* ſuadente † id pri-
Finis. mum utilitate, ut ſuper appellatione
& ejus cauſa inſtructio facilior valeret
in proceſſu haberi: *c. ut ſuper. 4. de ap-*
7. *pell. in 6.* Hæc † verò intra biduum
olim in propriâ *L. 1. § in propria 11. ff.*
quando appell. aut triduum in alienâ.
L. 2. ff. d. t. i. e. cum procurator cau-
ſam egit, tandem Novellarum jure
intra decendium. *Nov. 23. c. 1. & Nov.*
103. coram judice interponi debebat.
8. *Vid. Zobel. part. 1. diff. 41. n. 4.* ne Prin-
ceps, aut quisquis erat, ad quem ap-
pellabatur, de obſervatis Appellatio-
num his & aliis ſolennibus dubitare
poſſet; hinc appellans fidem ipſi Ju-
dici ad quem facere tenebatur. Prin-
cipi enim metuendum aliàs erat, ne
falleretur ab Appellante; & Appel-
lanti circa probationes, (rite interpo-
ſitam eſſe Appellationem) erat labo-
randum. Hoc tempus non currit ei,
qui gravamen ſuſtinet continu-
um, vel qui propter periculum non
potuit adire judicem, nec currit con-
tra ignorantem. *c. concertationi. de ap-*
pell. in 6. Decendium verò ab initio
utile eſt, & quoad progreſſum conti-
9. nuum. Accedit, † ſi inferiorem ſpe-
ctes judicem, civilitas. Civile enim
eſt (verba ſunt *Gipbanii de Ord. Judic.*
tract. 2. c. 7. p. 63.) & humanum, ut ju-
dex inferior literas ad majorem ſcri-
bere, non gravetur. Concludimus
igitur: ſapienti conſilio à Juris noſtri
conditoribus in medium prodiiſſe A-
poſtolos. Quinimo † factos etiam 10.
neceſſitatis, non tantùm in Appella-
tione à ſententia definitivâ, ſed & ab
interlocutoriâ & gravamine extraju-
diciali. *c. 1. c. 2. c. 5. de appell. in 6.* à Judi-
cibus tamen illató. Moribus & de
jure Canonico licet ab interlocutio-
ne appellare, ſi vim habeat ſententiæ.
l. 2. de appellat. recip. l. 18. quorum app.
non recip. vel ſi contineat gravamen,
quod non poteſt reparari. Quas qui-
dem poſterioris generis appellatio-
nes rectiùs vocari provocationes ad
cauſam oſtendit, *c. cum ſit Romana 5.*
x. de Appellat. Vid. *c ſuper. 12. c. ex par-*
te 47. c. cum ceſſante 60. X. de appellat.
Carpzov. *p. 1. conſt. 20. defin. 12.* Scien-
dum tamen eſt, nos † loqui de Appel- 11.
latione verbis facta. Nam ſi facto ap-
pelletur, Apoſtolorum petitio locum
non habet, *c. dilecti 52. x. de Appell. c. 9.*
x. eod. tit. c. 7. x. de dol. & contum. Ex
† dictis explicari poterit, cur paſſim 12.
Apoſtoli pars appellationis audiant.
Maranta part. 6. tit. de Appell. n. 417.
latè nim. ſumto Appellationis voca-
bulo, pro collectivo quodam omni-
um illorum actuum, qui in judicio
exercentur, à tempore interpoſitæ
usque ad tempus ejus finiendæ que-
relæ, † quam de iniquitate ſententiæ 13.
appellator inſtituit. (ita propriè di-
ctam definit Hermogenianus *L. Præ-*
fecti. 17. D. de minor.) Atque ità quid
impedit, quo minus Apoſtolos Appel-
lationis partem integralem dicere li-
ceat? Simile eſt, † quòd ad formam 14.
Appellationis vulgò requiruntur.
Berlich part. 1. concl. 50. n. 113. id eſt, ad
ſolennitatem, uti diximus *th. 1. n. 17.*
Formam † enim JCti generaliter ap- 15.
pellant, omne id, ſine quo actus con-
ſiſtere nequit, adeoque iſto vocabu-
lo non tantùm eſſentiam denotant
ſed etiam exiſtentiam, quam ipſi vo-
care ſolent ſubſtantiam. Sicut † te- 16.
ſtamenti

ſtamenti eſſentia inſtitutionem hæ-
redis complectitur. At, licet inſtitu-
tus aliquis ſit hæres, non illicò ſubſi-
ſtit teſtamentum; requiruntur ergò
adhuc alia, ſolennitates nempè, qui-
bus ritè adhibitis ſubſiſtere demum
intelligitur. Hæc obiter.
17 Notanda † autem ad ſuperiora eſt
Exceptio: Quod *Durandus Lib. 4. tit.
de Apoſtol. n. 9.* ait, in Curiâ Romanâ
loco Apoſtolorum Judicem interpo-
ſitâ Appellatione ſtatim coram liti-
gantibus reſpondere: Et ego huic
Appellationi defero, vel non defero;
& hoc facere ſcribi loco Apoſtolorum
in fine appellationis per Notarium,
qui ſcripſit Appellationem, teſtibus
iisdem. Ut ſic inſtrumentum hujus-
modi & Appellationem contineat &
Apoſtolos analogicè ita dictos. Quæ
18 † etiam conſuetudo, ut tàm is à quo,
quàm is, ad quem appellatur, præſens
19 ſit, ratione non caret. In † Judicio
verò Cameræ Appellatio itidem ſine
Apoſtolis aut ſimilibus ſcripturis re-
cipitur, teſte *Gailio lib. 1. Obſ. 139. in fin.*
& comprobante id ordinatione Ca-
meræ *part. 2. tit. 30. §. 1. ibi* Soll einen
jeden *Apellanten* frey ſtehen / nach ge-
thaner *Apellation Apoſtolos* zu bitten /
oder nicht. Neceſſaria tamen eſt acto-
rum petitio. *Ord. Cam. p. 2. tit. 31.*
20 Idem de † Galliâ teſtatur *Fornerius &
Brechæus ad l. 106. d. V. S.* quoad forum
21 Laicum. Sed † & olim Saxonibus in-
cognitos fuiſſe Apoſtolos, atque eo-
rum loco nuncios mitti conſueviſſe,
demonſtrat textus in Landrecht / *Lib. 2.
art. 12.* Lehnrecht / *c. 70. verſ.* So ſpricht
man dir. Cujus quidem rei ratio eſt
ſecundum gloſſam *in d. art. 12. in verb.*
So ſoll der Richter / *& in d. c. 70. & in*
Weichbild. *art. 11. n. 4.* quod Saxones
olim non multum operæ literis ſcri-
bendis dederint. In multis etiam lo-
cis acta tantum judici appellationis
ſunt præſentanda, quæ loco apoſto-
lorum ſunt. Quidquid ſit, Conſue-
22 tudo † hodie eſt in contrarium. *Rein-
hard. diff. 51. part. 4. Zobel. part. 1. diff.
41. n. 10. Berlich. part. 1. concluſ. 50. n.
115.* approbata etiam ab Electore Sax.
Chriſtiano II. in der Appellation-
Ordn. *tit.* von Appellationen. *poſt
princ.*

III.

Appellans, poſtquam appella-
vit, tempore, locove congruo
Apoſtolos vivâ voce petere debet
inſtanter, inſtantius, inſtantiſ-
ſimè.

Penitiùs inſpiciendum jam eſt, † & 1
qui petant Apoſtolos & qui petenti-
bus exhibeant? Facta enim cumpri-
mis duarum perſonarum in forum
deducenda, unum litigantis, alterum
judicis, à quò appellatum eſt.
Litiganti, † id eſt, Appellanti (non 2
Appellato. gl. *in c. 6. de Appell. in 6.*)
Apoſtolos petere incumbit. *L. un. §.
fin. ff. de lib. dimiſſ. clem. 2. de Appell. c.
ut ſuper 4. ibi requiſitus, de pallat. in 6.*
Licet † etiam non petenti Judicem 3
dare oporteat *L. eos qui 6. §. fin. C. de
Appell.* Quæ res fortè ſcrupulum mo-
vere poſſet; nempè: ſi neceſſaria eſt
litigantis petitio, adeoque implora-
tio judicis, quomodò non implora-
tus Judex Apoſtolos impertire tene-
tur? Diſtinguere † videtur *Alexander* 4
*in Apoſtillis ad Bartol. in d. l. 6. n. 1. verb.
non potens*, poſt *Hoſtienſem*, utrum Ju-
dex detulerit appellationi, an non?
priori caſu etiam non petenti dandos
Apoſtolos, poſteriori non niſi peten-
ti. Quæ quidem diſtinctio cum legi-
bus tacentibus conficta videretur,
movit † *Cujacium*, ut novi quidquam 5
in d. l. 6. conſtitutum ſuſpicaretur, id
eſt, correctionem *d. l. unicæ.* At ne fa-
ciles nimis ſimus ad juris correctio-
nes, *Bachov.* † *ad Tr. de Appellat. Lit. G.* 6
Utriusque diligentiam requiri ſtatuit *Einſ.*
& Judicis & litigantis; Judicem of-
ferre debere; at ſi ceſſet in officio,
propterea non excuſari patrem, *Ma-
gnif. Dn. Carpz. part. 1. conſt. 20. defin.
8. n. 4. 9.* Quæ petere debebat. Re- 7
ſponderi etiam poteſt, offerendos eſ-
ſe Apoſtolos etiam non petenti, at
non repetenti, non dandos: Poſtquam
enim appellatum eſt, licet appellans
appellationi non ſtatim ſubjunxerit

Apo-

Apostolorum petitionem, Judicem tamen eos nihilominus debere offerre Appellanti: id est dicere, se datu- um Apostolos (ita explicamus in isto textu verbum dare, quod aliàs sicut & ipsum verbum offerre indifferenter in jure usurpatur.) Quod si post hanc oblationem pars ulterius non requirat, sive repetat aut exigat à Judice, sibi habeat! Fecit enim Judex quod debuit. Negligentia certè judicis non excusat appellantē, in cujus potestate fuit, Apostolos petere. Et major est negligentia partis non petentis, quàm judicis non offerentis.

8 Hanc † si etiam non requirenti dederit Apostolos, Appellatio nihilominus consistet. *Tusch. lit. A. concl. 428. num. 5.*

9 Cæterum quatuor † putamus petituro Appellanti observanda: Ordinem, Tempus, Locum & Modum.

10 Quo ad primum constat; post † Ap- *Ordo.* pellationem demum. Apostolos petendos. *L. unic. princ. ff. de Libell. dimiss.* ne, si prius Apostolos petas, quam interposueris appellationem, nimis

11 præpostera fiat ordinis conversio. † Nihil tamen interest, utrum ipsi statim appellationi annectatur petitio, *Gloss. in clem. quamvis verb. uno contextu. de appellat.* (quod quidem ad disputationes evitandas tutius esse scribit Berlich *part. 1. concl. 50. n. 121.* atque in foro nostro requiri videtur per textum in der Appellation-Ordn. tit. von Appellation) an post illam jam interpositam subsequatur.

12 Secundum quod attinet, olim † in- *Tempus.* tra quintum diem petendi erant, *c. ab eo 24. causa 2. q. 6.* ita, ut alii insuper 5. dies cautioni interponendæ, de quâ

13 infra præscripti essent. Hodie † verò istud spatium quidam (si fides est *Gloss. in L. 5 verb. Apostolos C. de Appellat.*) putant esse sex mensium *per L. si appellationem 31. C. de appellat.* Satis ut mihi videtur absurdè, cum tempus ibi statuatur non Apostolis petendis, sed querelæ super Apostolis denega-

14 tis. Rectius † ergo statuitur, esse 30. dierum *c. ab eo 6. de appell. in 6.* ut tamē † etiam includat ipsum tempus exhi- 15 bitionis à Judice faciendæ. *d. c. 6. L. judicibus 24. C. de appellat.* de quo dicemus plura ad *§. seq.* atque † incipiat 16 currere à tempore latæ sententiæ. *d. L. 24.* Berlich *d. concl. 50. n. 118. Goedd. ad L. 106. d. V. S. n. 2.* Modo † contra 17 præsentem fuerit pronunciatum. Nam si contra absentem, currere demum incipit à tempore scientiæ, *Gloss. in clem. quamvis de appellat.* Berlich *d. L. n. 119. Wurmbscr. lib. 1. tit. 24. obs. 20. n. 4. Zanger. de Except. part. 2. c. 20. n. 3.* cum antea in morâ esse dici non possit; imò aliàs & hoc inconsequens eveniret, ut si quis per 30. dies ignoraret sententiam, ipsi laberetur tempus petendi Apostolos nondum lapso appellationis tempore. *Maranta d. L. n. 220.* Uno † verbo cum *Cyno* 18 *in d. l. 6. §. fin. C. de appellat. & Gloss. in d. c. 6. verb. triginta. de appell. in 6.* statuimus, computandos esse istos triginta dies à tempore interponendæ Appellationis, ut ipsum illud † Ap- 19 pellationis decendium subesse ei dicatur. *Magnif. Dn. Carpz. part. 1. const. 20. def. 7. n. 4.* Berlich *d. L. n. 118.* sunt enim Apostoli (quam rationem adsignat König *in pract. c. 131. n. 7.*) de formalibus appellationis, & velut ejus pars, *vid. thes. 2. n. 12. & 14.* (Diss. Rotschütz *in process. c. 39. n. 3. & 8.* item *Hostiens. in c. 1. de appellat. in 6. Rota decis. 29. de appell. referente Hunnio ad Tr. de Appellat. §. 8.* Qui putant, à tempore interpositæ appellationis indistinctè 30. illos dies demum computandos esse, cum *d. L. 24.* loquatur de Judice, non de Appellante) Spatium 30. dierum currit à die scientiæ. *l. 24. C. de appell.* Sufficit † autem vel 20 ultima die petitos esse Apostolos, nisi ultimus † dies sit feriarum. König. *d.* 21 *L. n. 17. 18. 19.* aut nisi Judex ipse offerens, terminum certum (quem scil. hisce triginta diebus angustiorem statuere potest. *Maranta d. L. n. 223.*) simul statuerit, quo veniat Appellans, & Apostolos recipiat. *Clem. quamvis 2. vers. verum si Judex de appell.* adde quod dicemus infra *th. seq. num.* 7.

Lon-

11 cendum. Planè † ſicut in petitio-
ne, ita & hic in datione computandi
ſunt iſti 30. dies à tempore latæ ſen-
tentiæ. *l. Judicib. 24. C. de Appellat.*
Diſſent. Berlich part. 1. Concl. 5. num. 119.
12 neque † habebit Judex, de quo
queratur; debere id tempus ſibi
demum computari, ex quo in culpâ,
quo minus Apoſtoli dentur, eſſe cœ-
perit, culpam autem iſtam demum
incipere ex tempore interpoſitæ Ap-
pellationis: cum aute Appellatio-
nem ne quidem volens Apoſtolos da-
re poſſit, neque ergò rectè jus peten-
tis applicari juri dantis; quod ille
ſtatim poſt ſententiam latam in cul-
pa eſſe incipiat, quippe qui ſtatim in-
terponere poſſit Appellationem, &
petitionem ſubjungere. Enimve-
13 rò † reſpondemus; illud triginta
dierum ſpatium ſolummodò adje-
ctum eſſe in favorem Appellantis, ut
is deliberare poſſit, utrum ſibi inter-
ponere Appellationem expediat, an
non; & ne fortè anguſtia temporis
nimis maturè beneficio pro ſe intro-
14 ducto defraudetur. Judex † verò
ſemper paratus eſſe debet ad admi-
niſtrandam Juſtitiam. Imò, cum
intra decendium interponẽda ſit Ap-
pellatio, an non reliqui 20. dies ad
Apoſtolos exhibendos ei ſufficient?
15 Quod tamen † Imperatori jure
Noviſſimo ſecus placuiſſe videtur,
Nov. 126 c. fin. Ubi hoc tempus cur-
rere voluit Judici à tempore inter-
poſitæ Appellationis, atque ita n:el-
lecta opinio Berlichii fortè conciliari
16 poterit. Tandem † ut de darionis,
Adjũcta. ſive potius Apoſtolorum adjunctis
nonnihil dicamus) unà cum Apoſto-
lis judex etiam dabit Acta ſive geſta,
l. 24. C. de Appellat. Nov. 134. c. 3. plena.
l. ne cauſas. 15 C. de appellat. ſumtibus
17 † Appellantis. *Gipban. d. tr. 2. c. 7. pag.*
62. per notarium Judicii *c. quoni-*
am. 11. x. de probat. Gail. lib. 1. Obſerv.
134. numer. 12. autoritate Judicis.
Bartol. in l. 6. §. 3. num. 2. C. de appel-
lat. deſcripta, (Originalia † enim
18 judicio affecta ſunt, *Gail. lib. 1. Ob-*
19 *ſervat. 134. num. 22.*) & † ſubſcriptio-
ne judicis confirmata, *Nov. 126. c. fin.*
ut eò magis ſuperior de integritate
eorum confidere poſſit. Putamus † 20
autem eam ſubſcriptionem nominis
ſaltem eſſe adjectionem, non adno-
tationem (quod vult Gothofr.) ap-
probationis aut improbationis, quip-
pe quæ in Apoſtolis ſatis deducuntur.
Acta plenè ac integrè deſcribi, edi,
ac produci debent. *c. quoniam x. de*
probat. Secus eſt, ſi plura & diverſa
capitula in lite agitentur, à quorum
uno vel altero duntaxat ſit appella-
tum, quo caſu ſufficit, illam tantum
partem actorum exhiberi, ex quibus
iniquitas ſententiæ colligi poteſt.
Quod ſi † mutilata fuerint Acta, Ju- 21
dex notabitur infamià, & ſubjacebit
mulctæ. *d. d. l. l.* ſeu pœnæ arbitrariæ. *c.*
quoniam. in fin. x. de probat. quam et-
iam in Camerà obtinere ſcribit *Gail.*
lib. 1. Obſ. 134. n. 14. De Jure † tamen 22
Novellarum *d. Nov. 126. c. fin.* arbitra-
ria ea in ordinariam denarum libra-
rum auri rebus Cæſaris privatis infe-
rendarum mutata videtur, eique ad-
jectum, ut litigatori damnum exinde
illatum Judex ex propriis facultatibus
teneatur reſarcire. Allegans † a. acta 23
eſſe mutila, probare debet, (pro Judi-
ce enim eſt præſumtio, *c. in præſentia.*
6. x. de renunc.) per † inſpectionem A- 24
ctorum & collationem eorum cum o-
riginalibus, *Gail. lib. 1. Obſerv. 134. n 22.*
quidquid enim in editis actis ſcri-
ptum non reperitur, omiſſum eſſe ſta-
tim ab initio, adeoque nunquam ad-
fuiſſe intelligitur. *Gail. d. l. n. 14. 15. &*
ſeqq. Et hæc procedunt, ſi culpâ Judi-
cis defectus actorum intervenerit. Si
verò culpa † ipſius partis corrupta 25
fuerint acta, communis eſt opinio,
cauſa cadere debere corrumpentem,
Gail. d. l. n. 25. Nos † diſtinguimus: Utrũ 26
pars acta legitimo modo (id eſt au-
thoritate Judicis & per notariũ Judi-
cii) non deſcripta exhibuerit? an verò
legitimo modo deſcripta corruperit
malignà manu? priori caſu putamus
cauſa cadere partem debere, *l. in*
fraudem. 45. §. ipſe autem 6. D. de Jure
fiſci, poſteriori † punietur pœna 27
falſi,

falsi, *l.1.§.4.ff.de lege Corn. de fals.* (si-
cut si falsos Apostolos reddidisset,) &
28 insuper civiliter, † *l.un.in fin.C.quand.*
civil.act. ad id quod interest, in du-
plum *l.pen.§.1.ff.ad L. Corn.de fals.* &
actione in factum conveniri poterit,
l.qui nomine 25.ff.ad L. Corn. de falsis.
29 aut, † si post sententiam super appel-
latione latam vitium apparuerit, ad-
versa pars in integrum restituetur.
l.Divus Hadrianus.33.ff.de re judic.l. &
qui.2. C.si ex fals.instr. Si Judex ad
quem actorum fidem secutus fuerit.
30 *l.falsam.3. C.d. t.* An † verò Judex
unà cum Actis etiam sententiæ exem-
plum & libellum Appellationis trans-
mittere debeat? quæstionis est. Af-
firmamus utrumq;: utrumq; enim a-
ctorum pars est, nec plena absque il-
31 lis gesta videbuntur. At quod †
plerique separatim, præter acta, et-
iam sententiam & appellationis li-
bellos volunt transmitti (quasi ad
Acta hæc non pertineant) improba-
32 mus. † Quod verò in *l.18.l.19.C. de ap-*
pell.&aliis similibus jubentur judices
transmittere Opinionis exemplū, id
33 de exemplo sententiæ minus † dextrè
explicatur. Opinionem enim nihil
aliud, quàm ipsos esse Apostolos, ex
his quæ *thesi.1. num.8.* diximus, satis
apparet. Tenetur enim judex Ap-
pellanti exhibere copiam Apostolo-
rum, ut is inspecta relatione Refuta-
torios (si id necessitas cogat) confi-
ciat, *l.sciendum. 6.ff. de appell. recip.*
34 *vid.thes.8.num.2.* Atque † ita alte-
rum quæstionis caput quod attinet,
Appellatorios libellos cum Refuta-
35 toriis confundunt. Illos † jam Actis
inclusos omninò transmittendos di-
cimus. Hos verò demum separa-
tim, id est, actis non inclusos, unà
36 tamen cum actis. Quod autem † di-
ctum est, acta diligenter conscri-
benda esse, intelligendum est, de
magis arduis & intricatioribus ne-
gotiis. In † causis enim brevio-
37 ribus maximè, si inter viles perso-
nas lis agatur, peculiaris scriptura
non requiritur, sed statur nudæ ju-
dicis assertioni. *Auth. nisi bre-*
ves. C. de sentent. ex peric. re-
citand. Bart. in l.jubemus.14. §. sanè
numer. 15.C. de SS. Eccles. & in auth.
nisi breves. numer. 4. C. de sentent.
ex pericul. recitand. per istum tex-
tum Gail.lib. 1. Observ. 134. n. 18.& 19.

V.

Apostolos, (qui gratis non dantur,) ita acceptos Appellans superiori exhibebit. Si judex eos denegaverit, damno id non erit Appellanti: ipse verò judex punietur.

De † ipsa datione diximus, restat, 1
ut paucis dispiciamus de concomi-
tantibus, consequentibus, & contra-
riis. Primum † istud eò pertinet, ut 2
recepturus Apostolos (talis enim hîc *Concomitant.*
est petitor quasi mutata persona,) si
autem sententia plura habet capitu-
la, & utraque pars gravata appellarit,
ab utraq; parte pro quota redimi de-
bent acta. Mynsing.*cent.1. observ. 21.*
Judici solvat expensas, juxta commu-
nem opinionem. *Maranta in spec.*
part 6.rubr.de Appellat.n.224. Quam
† tamen reprehendere videntur qui- 3
dam, de quibus videatur König *c 131.*
n.54. cum *gloss.in Clem. quamv. L. ver-*
bo: oblatos, de appellat: ubi potius
gratis dandos esse à Judice Aposto-
los concludit, tum † quod oblati in 4
illo textu dicantur; tùm quod dentur
ex officio judicis, quod gratuitum es-
se debeat, & denique quod Judex
dare jubeatur etiam non petenti: at
quod præcipitur, id fieri necesse esse.
Verum † non desunt, quæ commu-
nem opinionem tueantur: negamus 5
enim omnem oblationem esse gra-
tuitam: sed imò cum nemo præsu-
matur res suas atque operas jactare
velle, *L.cùm de indebito 25.pr ff.de pro-*
bat. proclivius erit dicere, oblatio-
nem vix unquam donandi animo fa-
ctam censeri, nisi ea res soleat con-
cedi gratis. Aliàs locatio non esset
aut conductio, si suas operas offerret
aurifaber ad fabricandum annulum,
neque mercedem accipere proinde
posset. Negamus etiam officium

T 2 † Judi-

6 † Judicis esse gratuitum, si istud sit
7 imploratum. Et denique † negamus, quod præcipitur, illicò esse debere gratuitum; cùm primis si id præcipiatur non in gratiam præcipientis. Quomodo verò non petenti Judex dare debeat Apostolos, explicavimus *th.3.num.7.* Si † ergò acceperit Apostolos Appellans, atque quid sibi post acceptionem faciendum sit, quærat, breviter atque concinnè respondet *Gipban. de ord. judic.tr.2.c.7.pag.62.* omnia ista scripta, Apostolos, inquam, & Acta Refutatorios suos Judici superiori per executorem, vel si ad Principem appellatum fuerit, per Libellenses, (id est eos, qui dant operam Libellis & Epistolis apud Imperatorem) offerre eum debere. *L. fin.§.in his a.2. C.de*
8 *Conse-quens.*
9 *tempor. appellat.* Sanè † si sine Apostolis venerit, contra eum proceditur in causa tanquam contumacem. *Gloss.in cap.1. verb. delatum de appellat.in 6.*
10 Sed † etsi venerit post tempus præsentationi præfixum, nihil agit. Habebitur enim & tùm appellatio pro desertâ. *Alexand.in Apostill. ad Bartol. in L.5. num.3. verb. terminum C. de appellat. Magnificus Dn. Carpzov.part.1.constit.20. defin.9. n.6.*
11 De tempore † autem præsentationis, an illis 30. diebus, (quos exhibitioni & petitioni præscriptos esse supra diximus *th.4.num.5. & seqq.*) contineatur, quæritur? *Gipb. de Ordin. Jud.tr.2. c.8. pag.67.* dicit, olim intra eosdem 5. dies, intra quos petebantur, reddi etiam superiori debuisse,
12 hodie † verò nihil nocere Appellanti, licet in medio ferè tempore, quod inducendæ appellationi est præfinitum *L.tempora 2. C. de tempor. ap-*
13 *pellat.* deferantur. Cui † multum obstare videtur *L. Præses 5. C. de Appellat.* ubi, si casu fortuito lator literarum impeditus fuerit, præscriptum tempus non currere deciditur. Ea verò verba vix aliò possunt referri, quàm quod intra tempus istud præscriptū præsentari etiam debeant literæ. Verùm † breviter distinguen- 14
dum putamus inter præscriptum legis & hominis. Ita se res habet, ut terminus intra quem Apostoli reddantur Judici ad quem, non à Jure (quod † scil. distantiam loci, ad quem 15
appellaturus sit unusquisque, scire non poterat: *c.cum sit Romana 5. X.de appellat. Magnificus Dn. Carpzov. part. 1.const.20.defin.9. n.3.*) sit constitutus,
Sed † adsignari soleat ab ipso judice à 16
quò, *Bart.in d. L.5. verb. præscriptum n.2. & 3.* prout ei visum fuerit: Licet † hodiè ex Ordinatione Appellation. Christiani II. Tit. Von Appellationen wie die angenommen ꝛc. 17
menstruo tempore definitus, arbitrarius non sit. Sicut † autem supra 18
dictum est, recipi debere Apostolos impensis appellantis, ita hic repetimus, Appellantis impensis præsentari debere superiori; non † obstante 19
L.19.C.de appellat. ubi jubetur judex, ut dirigat Apostolos ad Imperatorem, aut *l.6.§.3.C.d.t.* ubi transmittere jubetur. Saltem † enim isti textus de 20
destinatione transmissionis loquuntur, ut ipsa transmissio nihilominus expedienda intelligatur sumtibus litigantis. Utut olim † Saxonum jure 21
nuncii, quos Apostolorum locum obtinuisse diximus *th.2.n.21.* ipsius judicis à quo sumtibus mittendi fuerint. *Landr.L.2. art.12. Lehnrecht c.70.*

At † quid si officium suum non faciat judex, non impertiendo Apostolos? & ipsius malitiam coercendam, 22 *Contrarium.*
& parti † subveniendum esse dicimus, 23
ne culpa ipsi noceat aliena. *L. unic. in Ubi fin.ff.de Libell.dimiss.facit L.1. §. dies a. 7.ff.quando appell.* Parti † quidem subvenire videtur triplici modo: Primò, 24 *Remedium primum.*
quod Processus, si fortè judex post denegatos Apostolos exequi velit sententiam ipso jure, etiamsi appellatio fuerit frivola, *c.ut super 4. & ibi gloss. in verb. irritus de appellat. in 6.* reddatur nullus, *c. ab eo 6. §. illud autem de appellat.* Apostoli † enim 25
ex receptâ Dd. sententiâ, quam refert *Bachov. ad Treut. de Appellat. thes.8. lit.G.*

lit.G.verb.si judex dare nobis habentur pro conceptis, Reverentialibus scili-
26 cet aut dimissoriis, adeò ut † posteà Refutatorios dare Judex nequeat,
27 König *c.131.num.31.* aut † Appellans impediri ex hoc capite, quo minus suam Appellationem prosequatur, *clem.quamvis 2.in fin.de appellat.*

28 Nihil † autem interest, utrum expressè denegati fuerint Apostoli, an propter malitiam aut negligentiam judicis denegati videantur, *d. c. 6. de*
29 *appellat. in 6.* Quod † quatuor potissimum modis accidere solet: Si Judex petenti nihil dixerit, *gloss.in d. clem. quamvis verb. aut si.de appellat.* Si dixerit, se daturum, neque apposuerit terminum, *vid.tb.4.n.7.& seqq.* si apposuerit terminū, at comparenti, atq; per totum diem expectanti. *gloss. in d.clem.quamvis verb. vel intra.* Litiganti non responderit, neque dederit, sed terminum prorogare voluerit. Berlich *part.1.concl.50.num.122.*
30 Notanda tamen † exceptio, ut excusetur Judex, si aut legitimè impeditus fuerit, aut non legitimè requisitus. *Tuschus concl.429.n.10.* Cœterum
31 † appellans ulterius pro impetratione Apostolorum comparere non tenebitur. König *c. 131. num. 27. & 28.* Berlich *d.L.num.122.* modò protesta-
32 tus, † sive contestatus fuerit suam diligentiam. *L.un.§.fin.ff.de Libell.dimiss. Jason in L properandum 13. §. si autem utraq; num.3.C.de Judic.* (ubi dicit se obtinuisse in quâdam causa, in quâ appellans, non potuerat habere copiam Judicis, & permiserat labi tempus
33 sine protestatione) coram † ipso, à quo appellatum est, aut si ejus copia haberi non possit, in loco, in quo pro tribunali sedere solitus est. *Durand. spec.Lib.4.de Apost.num.12.* Alterum
34 † litigantis remedium ponimus, quod is fortè nolens appellationem prosequi, convenire potest ipsum Judicem ex sententiâ prolata, quorsum *Remediū 2dum.*
35 † puto referri debere verba *legis, si appellationē 31.ibi conveniendū adversar.ex sententiâ prolatâ.C.de Appell.* Omissio enim appellationis non purgat vitium sententiæ, quò minus pars habeat regressum contra judicem.
Minus † enim commodè d.verba explicantur à Glossa; quòd Appellans convenire possit judicem, ut is det exemplum sententiæ prolatæ. Cui † 36 37
scil. interpretationi non tantum adversatur phrasis: ex sententiâ prolatâ convenire (quæ non significat: petere exemplum sententiæ) Sed † & 38
casus istius legis, qui de exhibitione sententiæ nihil dicit; neque † video, 39
cur sola sententia ab Appellante peti debeat, & non potius acta integra?
aut † cur Judex ibi appelletur adversarius (quod fatetur *Bartolus in d. l.31. n. 1.*) nisi, quòd litem suam arguitur fecisse per iniquitatem sententiæ? Id 40
† enim est, quod constitutio *d. L.31.* ad jus vetus se refert, cum ex sententia prolata etiam olim potuerit conveniri Judex, ut habet *Gail.in L.fin.de extraord. cogn L.si quis 5.§. si Judex 4. ff.de Oblig.* non † tantùm à parte non Appellante, sed etiam ab Appellante, si posteà appellationem deseruerit (quæ sententia, ut refert *Schneidew. ad pr.num.13.Instit. de oblig. quæ quasi ex delict.* videtur esse Johannis Fabri) 41 42
Ea enim † desertio adversæ parti tantùm prodest, non Judici. *Bradcrod. in not.ad Schneidew.d.L.n.11.* Schultz *Synops.Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. lit.a.* 43

Tertium † Litigantis remedium est, quod convenire potest Judicem (si nolit ex sententiâ prolatâ) propter justitiam denegatam ad interesse. *Schneidew.d.L.n.11.* quorsum refero. *d.l.31.verba: ad deponendam super hac re querimoniam. Nov. 126. c. fin. ibi omne damnum, quod per causam non editorum actorum.* Et † præter hæc omnia ipse denique Judex, pœnam luit fisco arbitrariam. *Alex. ad Bart. in L.24.C.de Appell.* König *c.131.num.57. per c.de causis 4.in fin. X.de offic. deleg.* Goldst. *pract.c.89.n.13.* post Imol.nisi 44 *Remediū 3tium.* 45 *Judicis pœna.*
† quis huc extendere velit pœnam non recipientis Appellationem, quæ olim erat triginta auripondo, *L. quoniam Judicis 21.C. de appellat.* Hodiè † 46 47

mitigatam usque ad auridenas libras. *Nov.126.c.3.* id est septingentos viginti solidos. Auri enim libra septuaginta duobus solidis æstimatur. L. *quotiescunque 5.C.de susceptorib. præposit. lib.10.*

VI.

Dimissorii. Apostolorum sex sunt species: Dimissorii, Reverentiales, Refutatorii, Restitutorii, Testimoniales, Conventionales. Dimissorii sunt Apostoli, quibus Judex à quo significat Judici ad quem appellationi ex justa causa esse delatum.

1 In † genere vidimus Apostolos: Restat ut ad magis specialia pervenia-
2 mus. Inter † eas autem quas enumeravimus Apostolorum species, ferè tantùm Reverentiales, Refutatorii & testimoniales in nostro frequentan-
3 tur foro. Dimissorii † in specie ita dicti (diximus *th.1. num.9. & seqq.*) Licet nobilissimum & primarium eos locum obtinere putemus, in usu ta-
4 men esse desierunt, & † ita à quibusdam, ut Goldst. *pract. c.89.* inter reliquas Apostolorum species non recensentur. Ut tamen salvâ id justitia fa-
5 ctum intelligeretur, natura † ipsorum transfusa est in Reverentiales, ut hi istorum vices obire hodiè queant. Ita intelligo *Gl. in c.1. de appell. in 6.* quæ dimissorios & reverentiales pro iisdem videtur sumere. At ne nihil
6 † dicamus, sciendum est, formulam eorum in *c.post appellationem 31. §.forma, causa 2.q.6.* talem proponi: Ego sanctæ Bononiensis Ecclesiæ Episcopus te presbyterum Rolandum, capellanum sancti Apollinaris, ad Apostolicam sedem, quam appellasti ab observatione mei Judicii his Aposto-
7 lis dimitto. Quam † quidem formulam, licet eam se quondam observasse scribat *Durandus Spec. Lib.4. tit. de Apost. num.2.* quoniam tamen verba non ad superiorem, sed ipsum Appellantem dirigit, Juri Civili minus congruam putamus, *per L. à Proconsulib. 19. ibi ad nos dirigat. C. de Appellat.*

VII.

Reverentiales. Reverentiales sunt, quibus significatur, Appellationi, cum dubitaretur, in honorem tamen superioris delatum esse.

Nimirum † exinde dicti sunt Reve- 1
rentiales, quod obsequii testimonium præstent erga superiorem. *adde c. 1. de Appellat. in 6. Terminaus* † *c.52.* 2
eos appellat Ehrhaffte Apostel. *Tuschus* † Apostolos mixtos nominat, 3
quod de natura utrorumque & dimissoriorum & Refutatoriorum participent, dum judex dicat: se non recipere appellationem, nisi si & in quantum. Ita *Tusch. lit. A. concl. 427. n.4.*
Nos † equidem concedimus, eos me- 4
dios esse inter Apostolos dimissorios & Refutatorios, his † tamen (cum ni- 5
mium quantum distet, recipere appellationem & non recipere) magis esse dissimiles, quàm illis. In † unâ sa- 6
nè opinionis causâ (non etiam in ipsa opinione sicut à refutatoriis) à dimissoriis differunt: recipiunt inquam appellationem, non quod probent, sed quod dubitent, *Alciat. in L. dimissoria 106. d. V. S.* Et in dubio ob reverentiam etiam Principis appellationi deferendam censeant. Ne † putes 7
(quod quidam dicunt) abhorrere eos à Jure Civili, imò omni æquitate, cùm moratoriæ appellationis superstitiosa in honorem Cæsaris receptio concedi non debeat; addimus, justas dubitandi causas requiri; sive sint istæ circa veritatem Appellationis, sive circa ejus justitiam, (si dubia sit de jure opinio.) Aliàs † si temerariè & in 8
gravamen alterius partis per gratiam vel sordes Apostolos dederit Judex, impunè non feret, *gloss. in c.1. verb. delatum, de Appellat. in 6.* Hodie quo loco sint reverentiales, diximus *supra thes.6.n.5.* Formula † eorum ferè ita 9
habere solet.

P.P. Wann dann E. F. G. zu unterthäniger Ehrerbietung / und schuldigen Gehorsam / ich solcher Appellation in quantum de Jure deferiret, Als habe ich Appellanten die gesuchte Aposto-

Apostolos Reverentiales dergestalt mitgetheilet/ daß er die Appellation E. F. G. unterthänig præsentiren/ umb Annehmung derselben bitten/ und von dato an binnen Monatsfrist (vid. quæ diximus th. 5. n. 15.) durch glaublichen Schein gewiß machen soll/ daß solche von E. F. G. zu gebührlicher Rechtfertigung auff und angenommen/damit ich mich auff des Appellanten ferner anhalten der Gebühr nach zu erzeigen haben möge.

VIII.

Refutatorii. Refutatorii sunt, quibus significatur, Appellationi, tanquam frivolæ non esse delatum.

1 Liceat † hic nobis exordiri à notabili dicto Doctoris *Bartoli in l. quoniam. 18. n. 3. C. de Appellat.* Ita verò ille: Quæro, quæ dicuntur Refutatoriæ preces? Quidam dicunt, quod intelligitur de ipsis Apostolis, alii dicunt, quod intelligitur de libello, qui datur super prosecutione Appellationis, alii intelligunt de ipsa Appellatione. Tene, quam vis, quia non
2 curo. Hæc *Bartolus.* Enimverò † Refutatorios hosce Apostolos (qui faciunt ad declinandam jurisdictionem judicis à quo) mirum in modum apud plerosque vidimus confundi cum libellis illis Refutatoriis, quos
3 † Appellantes Relationi Judicis (si fortè ea manca sit sive mutila aut falsa) oppositos offerre solent, inque illis causas suæ provocationis latius exponere, *vid. l. 1. C. d. relat. l. 6. §. 3. l. 18. 19. l. fin. §. 1. C. de Appellat. l. fin. §. 2. C. de tempor. Appellat.* Vocantur autem etiam alio nomine preces Refutatoriæ, & distant à nostris Refutatoriis Apostolis, quos Judex edit, atque Appellationem partis interpositam re-
4 futat, sive † verbum refutare cum Latinis interpretemur, refellere; sive cum Italis & Gallis, rejicere vel repu-
5 diare. Nec † enim ignobilis est conjectura *Giphanii de Ord. Judic. tract. 2. c. 7. p. 60.* impositum esse practicis ab hoc verbo, ut id Judici Appellationem rejicienti attribuerint, ejusque posteà Apostolis. Apostoli autem refutatorii non in formam sententiæ, sed literarum seu libellorum dantur, & ad sententiam priorem justificandā tantum conscribuntur, actisque editis adjunguntur. Neque † metue- 6
mus, ut, quòd Judicibus Appellationis suscipiendæ necessitas imposita videatur, *l. Judicibus. 24. C de Appellat. Nov. 82. c. 13.* locum fortè unquam inventuri hi sint Apostoli: Quoniam † illa necessitas ad casus, ubi interdi- 7
cta legibus est Appellatio, ut *tot. tit. ff. de appellat. recip. & C. quor. appellat. recip. cap. consuluit 14. c. c. consuluit. 29. x. de Appellat. & similibus,* id est, ad frivolas Appellationes *c. cum appellationib. 5. extr. de appellat. in 6.* extendenda est. *Nov. 126. c. fin.* Ni- 8
hilominus † tamen, ne litigans habeat, de quo conqueratur, aut suspicio sit denegatæ Justitiæ, dare debet Judex Apostolos Refutatorios, quibus 9
† exprimat causam, cur recepta non sit Appellatio. *l. sciendum est 6. D. de Appellat. recip. c. 1. de Appellat. in 6. confer thes. 1. num. 26.* König *process. c. 129. n. 9.* hâc † vel simili formulâ. 10

P. P. Welcher seiner Appellation E. F. G. zu unterthänigen Ehren wir gerne deferiren / und selbige annehmen wolten / wann nicht/ ꝛc. Derowegen wir solche Appellation nicht unbillich abgeschlagen/ und diese Apostolos Refutatorios gegeben/ auß Ursachen/ daß erstlich/ ꝛc. verhoffen demnach unterthänig/ E. F. Gn. uns/ daß wir solche Appellation nicht angenommen / noch Apostolos Reverentiales ertheilet / auß angezogenen Ursachen gnädig entschuldiget halten / N n. aber von seinen fernern ungegründeten suchen / gänzlich abweisen werde/ ꝛc. 11

Quibus † Apostolis acceptis nondum desperabit Appellans, sed si justam etiamnum habere causam confidat, accedet Judicem superiorem, atque his ipsis Apostolis Refutatoriis pro- 12
babit † interpositam appellationem, *l. ei, cujus appellatio. 5. pr. ff. de appell. recip.* tùm † causas appellandi urgens, 13

petet, ut ad justificationem appellationis admittatur, atque interim inhibitio fiat inferiori Judici, *Magnif.*
14 *D. Carpz. part. 1. const. 20. defin. 6. n. 4. 5.* ne, † (quod non quidem Jure Civili *l. pen. ff. de appellat. recip. l. 1. pr. ff. nihil innov. appellat.* Jure tamen Canonicò facere potest, *c. non solum. 7. de appellat. recip. in 6.*) fortè procedat judex in executione sententiæ, *c. Romana. 3. §. si verò. de appell. in 6. Berlich. concl. 20. num. 128.* Notandum etiam, quod si judex non dederit Apostolos refutatorios, sed appellationem rejecerit, appellari possit ab hac rejectione, quia quisque gravatus appellare potest. *c. omnis. 3. caus. 2. quæst. 6. c. 59. X. de appell.* Appellatio datur propter gravamen, & gravamen est
15 causa appellationis.

Tum † appellanti aut succumbendum erit, aut vincendum: superatus in isto appellationis Judicio, lite perditâ discedet infamiâ notatus, *l. à proconsulibus. 19. C. de appellat. Hilliger. ad*
16 *Donell. lib. 18. c. 8. lit. G. pag. 315.* Jure † verò Saxonico mulctam solvere cogetur Scabinis, quorum sententiam
17 tanquam injustam calcaverit, pœnam nempè 30. solidorum; & † parti condemnabitur in expensas. Landrecht. *l. 2. art. 12. vers.* der aber das Urtel. Weichbild. *art. 74. & ibi gloss.* Landr.
18 *c. 70. Magnif. Dn. Carpz. d. l. defin. 29.* Quod † ultimum solum usu Saxoni-
19 ci fori hodierno probatur, *Wesenbec. n. 11. ff. de appellat.* Atque † Juri consentaneum est Canonico, *c. reprehensibilis. 26. c. ut debitus. 59. x. de appellat. c. cum appellatio. 4. de appell. in*
20 *6. Magnif. Dn. Carpz. d. l. n. 6.* Quod si † vicerit Appellans, Judex, tanquàm si denegasset Apostolos, (uti diximus ad *l. 5. n. 45.*) puniendus erit arbitrariè, *d. l. 19. C. de Appellat.*

IX.

Restitutori. Restitutorii sunt, quibus Judex revocat gravamen, à se appellanti illatum.

1 Hæc † species, cum multum recedat à cæterorũ Apostolorum natura, neque tam super appellationis negotio, quàm sententiæ reformatione, 2
non tam ad instruendum judicem, quàm restituendam partem, reddantur, nimis mihi videtur æquivoca, atque rectè à † multis, ut *Hostiensi* & ejus Discipulo *Durando. lib. 4. de Apostol.* omissa. Vocantur † autem etiam 3
Repositarii, König. c. 113. n. 52. cum eò pertineant, ut † causa, cujus tractatio 4
per appellationem ad superioris Tribunal translata erat, ad forum illius Judicis redeat. *Gœdd. in l. 106. n. 4. d. V. S.* facit *c. cum cessante. 60. x. de appellat.* aut quod in priorem statum, quo ante sententiam fuerat, reponatur. Id † quod commodè fieri poterit, si 5
judex non sit suspectus, quos qui velit retardare processus negotii frivolis occasionibus, & Appellans † nondum 6
fecerit sumtus ad prosequendam Appellationem, alias enim isti à Judice ante revocationem restituendi erunt Appellanti. *per l. si pecuniam. 5. pr. ff. de cond. caus. dat. gl. in d. c. 60.* Ubi † 7
formulam subjungit. ut judex ita dicat: Non credimus te in aliquo gravâsse. Si tamen gravatus sis, reponimus & restituimus te in eum statum, quo ante assertum gravamen eras. Et † hanc formulam *Gl.* putat curialius 8
se habere, quam si judex dicat: Corrigo meum errorem, ita enim eum se fateri errâsse, adeòque facere, ut Jurisdictio ab eo translata reddi non possit. De † quo tamen postremò, 9
cum nihil obstet, quo minus Judex re adhuc integrâ (id est sententia adhuc suspensâ) errorem corrigens, causam pristinæ conditioni reddere & revocare gravamen queat, dubitamus. Hic nota, quod tota jurisdictio per delationem translata est in superiorem: secus igitur est, quando judex non detulit appellationi.

X.

Testimoniales sunt, quibus Notarius Appellationem interpositam esse significat. *Testimoniales.* Hisque non admodum dissimiles Conventionales, *Conventionales.* quibus significatur, consensu

sensu partis Appellationem receptam esse.

1 Quoniam † omne Testimonialium officium in testimonio de ritè interpositâ appellatione dando consumitur, sine declaratione opinionis, sicut in Reverentialibus & Refutatoriis, (eo enim tanquam ad potiores species pertinent requisita *th.1.n.26.& 30.*
2 enumerata) rectè puto † nomen eos accepisse à Latinis Testimonialium, à Germanis Gezeugnüß Brieffe/ König
3 *c.131.num.42.* Licet † in genere omnes istæ literæ, quæ etiam extra causam Appellationis conficiuntur super quocunque actu, testimoniales dici non incommodè possint. *Ut c.1. vers. exemplum verò x. de sentent. excomm.*
4 *in 6.* Sicut † autem interdum Appellatio coram Notario aliisque honestis personis, ceu testibus, *c. fin. x. de Appellat. c. pastoralis 11. in fin. x. de offic. judic. Ordin.* interponi potest (quor-
5 sum † etiam jus civile *in l. 2. C. de his qui per metum Jud.* & in *l. cum quidam. 7.* ibi publicè proposuisset, *ff. de appellat.* cum id, quod coram Notario fit, coram personâ publicâ, adeoque publicè fieri intelligatur, videtur incli-
6 nare) sc. in scriptis: ita † ab eodem petendi eo casu sunt Apostoli, ut instrumentum super hoc à Notario conficiendum utrumque contineat,
7 & Apostolos & † ipsam Appellationem (simile est in *thes. 2. n. 17.*) cujus schedula si inserta non fuerit, in judiciis quibusdam & maximè in judicio Imperiali non recipi Apostolos testatur *Giphanius de Ordin. Judic. tract. 2.*
8 *c. 5. p. 34.* Sed † & hoc cumprimis in Curiis Provincialibus Saxonicis observatur. *Addit. magn. ad* Königs *Process. c. 131. n. 61.* ut isti non nisi re prius cognitâ, recipiantur. *Ordin. Appellat. tit.* von Appellationen *&c.* i. e. Judex à quo qualitatem negotii, (id quod facere jubetur) referat ad aulam. Berlich *conclus. 50. 125.*

9 Cœterum † horum Testimonialium usus in territorio Saxonico tàm latè patet, quàm aliorum Apostolorum. *Const. elect. p. 1. const. 20.* & ibi *Magnif. Dn. Carpz. def. 1. n. 6.* Ut ut † 10
communi aliàs jure aliter non inveniant locum, quam si Judex Apostolos recusaverit, aut ejus copia haberi non possit. *c. fin. X. de appellat.* Unde
† facilè apparet, necessarios hos non 11
adeò esse Apostolos, cum priori casu satis sit, à Judice petitos impetratos non esse, *Gœdd. ad d. L. 106. n. 4. diximus ab §. 5. n. 28.* posteriori verò tempus Appellationis interponendæ non currat. *L. 1. §. dies a. 7. & seqq. ff. quand. appell.* nisi superioris copia haberi possit, quo casu cum adire eum possit & debeat Appellans *d. L. 1. §. si quis 10. D. quando appell.* non multùm curabit inferiorem latere. Cautela † ta- 12
men est secundũ *Durandum Spec. part. 4. tit. de Apostol. n. 11.* Ut Apostoli hi indistinctè petantur per *c. cord. 1. de appell. in 6.* quod quidem securitati litigantis expedire concedimus, necessitatem, cum dictum capitulum loquatur de Apostolis saltem à judice petendis & exhibendis, nondum videmus inferre.

Conventionales † denique Apo- 13
stoli, qui Germanicè verwilligte oder vereinigte Apostel audiunt König *c. 131. num. 39.* nihil interest, utrum in judicio dentur, an extra judicium. *Durand. spec. part. 4. titul. de Apostol. num. 1.* dantur † enim præter judicis 14 *Conventionales.*
voluntatem, ab ipsa parte, contra quam appellatum est, appellationem approbante *c. sæpè 44. vers. quia tamen X. de appellat.* Sive † solâ, sive 15
(volente eâ) adhibito Notario. *Gœdd. ad d. l. 106. num. 4.* Unde † Testimo- 16
niales interdum eosdem esse cum conventionalibus dicit *Durand. d. l. num. 1.* Parum † tamen abest, quin 17
hosce exterminet *Giphanius de ord. Judic. tract. 2. c. 7. pag. 69.* quis enim, inquit, reperietur tàm stultus, qui hoc vel faciat, id est concedat Appellationem contrà se introduci, quasi gladium porrigens, quo suum jugulum petatur?

COROL-

deſerta haberi poteſt, niſi appellans
debito tempore Apoſtolos petierit.
Definitionis Genus. *l.24. l.6. §. ult. C. de appell.*
Definivimus autem eos literas †
18. Solennes. Quod literas diximus, fa-
cilè inde intelligitur, non poſſe eſſe,
19. niſi † ſcriptos: *Durandi Spec. part. 4.*
tit. de Apoſt. n.15. niſi concentum tibi
quendam fingas, qui ſit ſine ſono. Un-
20. de † & Practici noſtrates impreſſio-
nem ſigilli Judicis requirunt. Kotſch.
part.1. Tit.39. n.11. Goldſt. *proceſſ. c.89.*
n.2. König *c.131. n.22.* fortè, quia per-
fectiſſima ea eſt literarum forma, plus
fidei faciens, atque minus obvia frau-
21. dibus. Dubitari † autem ſolet, an et-
iam appellans clauſos & ſigillatos A-
poſtolos recipere teneatur? quod
quidem (cum non cogatur judex li-
teras ſuas ipſi appellanti, qui ex exem-
plo opinionis Judicis antea ſibi dato
de ſenſu literarum ſatis certus eſſe
poteſt, *L.18. L.19. C. de Appellat.* inſpi-
ciendas dare) affirmare non dubita-
mus. *Diſſ. Gloſſ. in Clem. quamvis verb.*
oblatos in fine. de appellat. per c. intima-
22. *ſti 68. X. de appellat.* Solenne † verò
nobis eſt, quod eſt neceſſarium. *l.20.*
de appell. & in jure ſtatutum habet
modum. Quomodo judiciarius no-
ſter proceſſus ſua ſolemnia, quæ for-
malia à Practicis dici ſolent, habet, &
inter hujus articulos (quod apprimè
ad rem facit) Appellatio. *L. ſi bonam*
11. C. de admin. tut. L. quoniam 18. C. L.
qui ſuſpectum 20. in fin. de Appell. So-
lennia ſunt, quæ præter ſubſtantiam à
jure ſunt præſcripta. Bald. *ad l. 6. n.3.*
C. de dotis promiſſ. Sic in alienatione
rerum pupillarium non ſufficit obſer-
vare ſubſtantialia contractus, ſed re-
quiruntur alia ſolennia quædam. *l.22.*
C. de adminiſt. tutor. De forma ſub-
ſtantiali & accidentali Vid. Gail. *1.*
23. *obſ.124. n.3. & ſeqq.* Solennes † in-
quam, literas opponimus privatæ
ſcripturæ, quam quisque pro lubitu,
& privatâ authoritate conficit, adeò,
ut ſi quid ejusmodi à judice non qua-
tenus tali, i. e. non quatenus habet
perſonam publicam, provenerit, A-
poſtolorum non mereatur nomen.

Differentiam † reliqua habent ver- 24.
ba ab uſu deſumtam. Literæ nihil a- *Differentia.*
liud ſunt, quàm inſtrumenta, quibus
alteri ſignificamus quidquam ſcri-
pturâ mediante: Inſtrumenta, in-
quam, quorum natura tota eſt in uſu.
Uſus † autem Apoſtolorum eſt, ut in- 25.
ſtruatur Superior de univerſo Appel-
lationis negotio. Unde ſenſus eorum
talis eſſe debet. Appellaſſe Lucium
Titium à ſententiâ, quæ inter ipſum
& ejus Adverſarium lata eſt. *L. un §.1.*
ff. de Libell. dimiſſ. Et † fuſiùs *Duran-* 26.
dus Lib. 4. tit. de Apoſtolis n.10. octo
requirit in iſtis literis exprimenda. 1.
Quis appellaverit, 2. à quo. 3. contra
quem. 4. ad quem. 5. de quâ re. 6. de
quâ causâ, 7. an appellatio ſit recepta,
necne, & 8. utriusque cauſa. Ex † qui- 27.
bus quidem illa priora ſex ad narra-
tionem ipſius Appellationis interpo-
ſitæ pertinent, *L.1. §. Libelli 4. ff. de ap-*
pellat. Neque dubitandum † eſt, quin 28.
ſextum requiſitum in jure ſatis ſit
fundatum. *c. 1. de appell. in 6.* aut quin
litigans Appellationis ſuæ cauſam co-
ram judice à quô allegare debeat. *c.*
ut debitus 59. X. de appell: Allegare di-
cimus: nam † probatio iſtarum cau- 29.
ſarum ad ipſam appellationis proſe-
cutionem pertinet. Ita intelligo *L.*
Lucius Titius 18. L. fin. §. fin. ibi cauſas
appellationis reddere. ff. de appellat.
adeoque illa coràm judice ad quem
demum locum invenit. Poſtrema † 30.
duo requiſita ipſius judicis factum, ſi-
ve ſi malis, opinionem, reſpiciunt, uti
dicemus in ſequentibus.

II.

Apoſtolos Appellanti, ut fidem
faciat Judici ad quem de interpo-
ſitâ Appellatione, eſſe utiles, atq;
ut ipſa conſiſtat Appellatio, neceſ-
ſarios, ſacris conſtitutionibus in-
troductos, probabile eſt.

Apoſtolorum † autem, qui juris 1.
noſtri civilis fœtus ſunt, Origo, ex ju- *Origo.*
re noſto hactenus incerta, ſat loci re-
linquit conjecturis. Appellationem
† à primis Urbis Romæ incunabulis 2.
receptam refert *Livius Lib.1. c.83. 84.*

(Ubi

(Ubi permiſſu Regis Hoſtilii Hora-
tius ad populum provocat) & Apo-
ſtolos etiam eo ſtatim tempore cœ-
piſſe. *arg. l. Jurisdictio. 2. ff de jurisdict.*
3. At quia ipſa Appellatio † Jurisgen-
tium eſt, neque juri divino incogni-
ta. *Exod. c. 18. Actor. c. 25. v. 11. Magnif. Dn. Carpz. part. 1. Conſt. 20. defin. 1. n. 2. 3.* & Romanos antequam ipſorum jus
in eam, quà hodie eſt, adeò limatam
formam prodiret, juregentium uſos
putamus; Sicante Romanos apud
Græcos appellationes in uſu fuiſſe,
tradit Giphan. *in proceſſ. judic.* Et
Moyſes ex conſilio ſoceri ſui conſti-
tuit judices, à quibus populus injuria
affectus provocavit, & Moyſem inter-
4. pellavit. Apoſtolos † cum Appella-
tione ejusdem ætatis eſſe non poteſt
5. adſtrui. Nobis † ergò videntur ab
Imperatoribus proceſſiſſe, *d. L. ſciendum eſt. 6. ff. de Appell. recip. L. un. §.*
6. *fin. ff de Lib. dimiſſ.* ſuadente † id pri-
Finis. mum utilitate, ut ſuper appellatione
& ejus cauſa inſtructio facilior valeret
in proceſſu haberi. *c. ut ſuper. 4. de appell. in 6.* Hæc † verò intra biduum
7. olim in propriâ *L. 1. § in propria 11. ff. quando appell.* aut triduum in alienâ.
L. 2. ff. d. t. i. e. cum procurator cau-
ſam egit, tandem Novellarum jure
intra decendium. *Nov. 23. c. 1. & Nov. 103* coram judice interponi debebat.
8. *Vid. Zobel. part. 1. diff. 41. n. 4.* ne Prin-
ceps, aut quisquis erat, ad quem ap-
pellabatur, de obſervatis Appellatio-
num his & aliis ſolennibus dubitare
poſſet; hinc appellans fidem ipſi Ju-
dici ad quem facere tenebatur. Prin-
cipi enim metuendum aliàs erat, ne
falleretur ab Appellante; & Appel-
lanti circa probationes, (rite interpo-
ſitam eſſe Appellationem) erat labo-
randum. Hoc tempus non currit ei,
qui gravamen ſuſtinet continu-
um, vel qui propter periculum non
potuit adire judicem, nec currit con-
tra ignorantem. *c. concertationi. de appell. in 6.* Decendium verò ab initio
utile eſt, & quoad progreſſum conti-
9. nuum. Accedit, † ſi inferiorem ſpe-
ctes judicem, civilitas. Civile enim
eſt (verba ſunt *Giphanii de Ord. Judic. tract. 2. c. 7. p. 63.*) & humanum, ut ju-
dex inferior literas ad majorem ſcri-
bere non gravetur. Concludimus
igitur: ſapienti conſilio à Juris noſtri
conditoribus in medium prodiiſſe A-
poſtolos. Quinimo † factos etiam 10.
neceſſitatis, non tantùm in Appella-
tione à ſententia definitivâ, ſed & ab
interlocutoriâ & gravamine extraju-
diciali. *c. 1. c. 2. c. 5. de appell. in 6.* à Judi-
cibus tamen illato. Moribus & de
jure Canonico licet ab interlocutio-
ne appellare, ſi vim habeat ſententiæ.
l. 2. de appellat. recip. l. 18. quorum app. non recip. vel ſi contineat gravamen,
quod non poteſt reparari. Quas qui-
dem poſterioris generis appellatio-
nes rectiùs vocari provocationes ad
cauſam oſtendit, *c. cum ſit Romana 5. x. de Appellat.* Vid. *c ſuper. 12. c. ex parte 47. c. cum ceſſante 60. X. de appellat.*
Carpzov. *p. 1. conſt. 20. defin. 12.* Scien-
dum tamen eſt, nos † loqui de Appel- 11.
latione verbis facta. Nam ſi facto ap-
pelletur, Apoſtolorum petitio locum
non habet, *c. dilecti 52. x. de Appell. c. 9. x. eod. tit. c. 7. x. de dol. & contum.* Ex
† dictis explicari poterit, cur paſſim 12.
Apoſtoli pars appellationis audiant.
Maranta part. 6. tit. de Appell. n. 417.
latè nim. ſumto Appellationis voca-
bulo, pro collectivo quodam omni-
um illorum actuum, qui in judicio
exercentur, à tempore interpoſitæ
usque ad tempus ejus finiendæ que-
relæ, † quam de iniquitate ſententiæ 13.
appellator inſtituit. (ita propriè di-
ctam definit Hermogenianus *L. Præfecti. 17. D. de minor.*) Atque ità quid
impedit, quò minus Apoſtolos Appel-
lationis partem Integralem dicere li-
ceat? Simile eſt, † quòd ad formam 14.
Appellationis vulgò requiruntur.
Berlich part. 1. concl. 50. n. 113. id eſt, ad
ſolennitatem, uti diximus *th. 1. n. 17.*
Formam † enim JCti generaliter ap- 15.
pellant, omne id, ſine quo actus con-
ſiſtere nequit, adeoque iſto vocabu-
lo non tantùm eſſentiam denotant
ſed etiam exiſtentiam, quam ipſi vo-
care ſolent ſubſtantiam. Sicut † te- 16.
ſtamenti

ſtamenti eſſentia inſtitutionem hæ-
redis complectitur. At, licet inſtitu-
tus aliquis ſit hæres, non illicò ſubſi-
ſtit teſtamentum; requiruntur ergò
adhuc alia, ſolennitates nempè, qui-
bus ritè adhibitis ſubſiſtere demum
intelligitur. Hæc obiter.

17 Notanda † autem ad ſuperiora eſt
Exceptio: Quòd *Durandus Lib. 4. tit.
de Apoſtol. n. 9.* ait, in Curiâ Romanâ
loco Apoſtolorum Judicem interpo-
ſitâ Appellatione ſtatim coram liti-
gantibus reſpondere: Et ego huic
Appellationi defero, vel non defero;
& hoc facere ſcribi loco Apoſtolorum
in fine appellationis per Notarium,
qui ſcripſit Appellationem, teſtibus
iisdem. Ut ſic inſtrumentum hujus-
modi & Appellationem contineat &
Apoſtolos analogicè ita dictos. Quæ
18 † etiam conſuetudo, ut tàm is à quo,
quàm is, ad quem appellatur, præſens
19 ſit, ratione non caret. In † Judicio
verò Cameræ Appellatio itidem ſine
Apoſtolis aut ſimilibus ſcripturis re-
cipitur, teſte *Gailio lib. 1. Obſ. 139. in fin.*
& comprobante id ordinatione Ca-
meræ *part. 2. tit. 30. §. 1. ibi* Soll einen
jeden *Apellanten* frey ſtehen / nach ge-
thaner *Apellation Apoſtolos* zu bitten /
oder nicht. Neceſſaria tamen eſt acto-
rum petitio. *Ord. Cam. p. 2. tit. 31.*
20 Idem de † Galliâ teſtatur *Fornerius &
Brechæus ad l. 106. d. V. S.* quoad forum
21 Laicum. Sed † & olim Saxonibus in-
cognitos fuiſſe Apoſtolos, atque eo-
rum loco nuncios mitti conſueviſſe,
demonſtrat textus in Landrecht / *Lib. 2.
art. 12.* Lehnrecht / *c. 70. verſ.* So ſpricht
man dir. Cujus quidem rei ratio eſt
ſecundum gloſſam *in d. art. 12. in verb.*
So ſoll der Richter / *& in d. c. 70. & in*
Weichbild. *art. 11. n. 4.* quod Saxones
olim non multum operæ literis ſcri-
bendis dederint. In multis etiam lo-
cis acta tantum judici appellationis
ſunt præſentanda, quæ loco apoſto-
lorum ſunt. Quidquid ſit, Conſue-
22 tudo † hodie eſt in contrarium. *Rein-
hard. diff. 51. part. 4. Zobel. part. 1. diff.
41. n. 10. Berlich. part. 1. concluſ. 50. n.
115.* approbata etiam ab Electore Sax.
Christiano II. in der Appellation-
Ordn. *tit.* von Appellationen. *poſt
princ.*

III.

Appellans, poſtquam appella-
vit, tempore, locove congruo
Apoſtolos vivâ voce petere debet
inſtanter, inſtantius, inſtantiſ-
ſimè.

Penitiùs inſpiciendum jam eſt, † & 1
qui petant Apoſtolos & qui petenti-
bus exhibeant? Facta enim cumpri-
mis duarum perſonarum in forum
deducenda, unum litigantis, alterum
judicis, à quô appellatum eſt.

Litiganti, † id eſt, Appellanti (non 2
Appellato. gl. *in c. 6. de Appell. in 6.*)
Apoſtolos petere incumbit. *L. un. §.
fin. ff. de lib. dimiſſ. clem. 2. de Appell. c.
ut ſuper 4. ibi requiſitus, de pallat. in 6.*
Licet † etiam non petenti Judicem 3
dare oporteat *L. eos qui 6. §. fin. C. de
Appell.* Quæ res fortè ſcrupulum mo-
vere poſſet; nempè: ſi neceſſaria eſt
litigantis petitio, adeoque implora-
tio judicis, quomodò non implora-
tus Judex Apoſtolos impertire tene-
tur? Diſtinguere † videtur *Alexander* 4
*in Apoſtillis ad Bartol. in d. l. 6. n. 1. verb.
non potens*, poſt *Hoſtienſem*, utrum Ju-
dex detulerit appellationi, an non?
priori caſu etiam non petenti dandos
Apoſtolos, poſteriori non niſi peten-
ti. Quæ quidem diſtinctio cum legi-
bus tacentibus conficta videretur,
movit † *Cujacium*, ut novi quidquam 5
in d. l. 6. conſtitutum ſuſpicaretur, id
eſt, correctionem *d. l. unicæ.* At ne fa-
ciles nimis ſimus ad juris correctio-
nes, *Bachov.* † *ad Tr. de Appellat. Lit. G.* 6
Utriusque diligentiam requiri ſtatuit Ent.
& Judicis & litigantis; Judicem of-
ferre debere; at ſi ceſſet in officio,
propterea non excuſari patrem, *Ma-
gnif. Dn. Carpz. part. 1. conſt. 20. defin.
8. n. 4. 9.* Quæ petere debebat. Re- 7
ſponderi etiam poteſt, offerendos eſ-
ſe Apoſtolos etiam non petenti, at
non repetenti, non dandos: Poſtquam
enim appellatum eſt, licet appellans
appellationi non ſtatim ſubjunxerit

Apo-

Apoſtolorum petitionem, Judicem tamen eos nihilominus debere offerre Appellanti: id eſt dicere, ſe daturum Apoſtolos (ita explicamus in iſto te[illegible] verbum dare, quod aliàs ſicut & ipſum verbum offerre indifferenter in jure uſurpatur.) Quod ſi poſt hanc oblationem pars ulterius non requirat, ſive repetat aut exigat à Judice, ſibi habeat! Fecit enim Judex quod debuit. Negligentia certè judicis non excuſat appellantē, in cujus poteſtate fuit, Apoſtolos petere. Et major eſt negligentia partis non petentis, quàm judicis non offerentis.

8 Sane † ſi etiam non requirenti dederit Apoſtolos, Appellatio nihilominus conſiſtet. *Tuſch. lit. A. concl. 428. num. 5.*

9 Cæterum quatuor † putamus petituro Appellanti obſervanda: Ordinem, Tempus, Locum & Modum.

10 Quod ad primum conſtat; poſt † Appellationem demum Apoſtolos petendos, *L. unic. princ. ff. de Libell. dimiſſ.* no, ſi prius Apoſtolos petas, quam interpoſueris appellationem, nimis

11 præpoſtera fiat ordinis converſio. † Nihil tamen intereſt, utrum ipſi ſtatim appellationi annectatur petitio, *Gloſſ. in clem. quamvis verb. uno contextu. de appellat.* (quod quidem ad diſputationes evitandas tutius eſſe ſcribit Berlich *part. 1. concl. 50. n. 121.* atque in foro noſtro requiri videtur per textum in der Appellation Ordn. *tit.* von Appellation) an poſt illam jam interpoſitam ſubſequatur.

12 Secundum quod attinet, olim † intra quintum diem petendi erant, *c. ab eo 24. cauſa 2. q. 6.* ita, ut alii inſuper 5. dies cautioni interponendæ, de quâ

13 [illegible] præſcripti eſſent. Hodie † verò iſtud ſpatium quidam (ſi fides eſt *Gloſſ. in L. 5. verb. Apoſtolos C. de Appellat.*) putant eſſe ſex menſium *per L. ſi appellationem 31. C. de appellat.* Satis ut mihi videtur abſurdè, cum tempus ibi ſtatuatur non Apoſtolis petendis, ſed querelæ ſuper Apoſtolis denega-

14 tis. Rectius † ergo ſtatuitur, eſſe 30. dierum, *c. ab eo 6. de appell. in 6.* ut tamē † etiam includat ipſum tempus exhi- 15 bitionis à Judice faciendæ. *d. c. 6. L. judicibus 24. C. de appellat.* de quo dicemus plura ad *θ. ſeq.* atque † incipiat 16 currere à tempore latæ ſententiæ. *d. L. 24.* Berlich *d. concl. 50. n. 118. Gædd. ad L. 106. d. V. S. n. 2.* Modo † contra 17 præſentem fuerit pronunciatum. Nam ſi contra abſentem, currere demum incipit à tempore ſcientiæ, *Gloſſ. in clem. quamvis de appellat.* Berlich *d. L. n. 119. Wurmbſer. lib. 1. tit. 24. obſ. 20. n. 4. Zanger. de Except. part. 2. c. 20. n. 3.* cum antea in morâ eſſe dici non poſſit; imò aliàs & hoc inconſequens eveniret, ut ſi quis per 30. dies ignoraret ſententiam, ipſi laberetur tempus petendi Apoſtolos nondum lapſo appellationis tempore. *Maranta d. L. n. 220.* Uno † verbo cum *Cyno* 18 *in d. l. 6. §. fin. C. de appellat. & Gloſſ. in d. c. 6. verb. triginta. de appell. in 6.* ſtatuimus, computandos eſſe iſtos triginta dies à tempore interponendæ Appellationis, ut ipſum illud † Ap- 19 pellationis decendium ſubeſſe ei dicatur. *Magnif. Dn. Carpz. part. 1. conſt. 20. def. 7. n. 4.* Berlich *d. L. n. 118.* ſunt enim Apoſtoli (quam rationem adſignat König *in pract. c. 131. n. 7.*) de formalibus appellationis, & velut ejus pars, *vid. theſ. 1. n. 12. & 14.* (Diſſ. Roſchütz *in proceſſ. c. 39. n.* [illegible] *& 8.* item *Hoſtiens. in c. 1. de appellat. in 6. Rota deciſ. 29. de appell. referente Hunnio ad Tr. de Appellat. θ. 8.* Qui putant, à tempore interpoſitæ appellationis indiſtinctè 30. illos dies demum computandos eſſe, cum *d. L. 24.* loquatur de Judice, non de Appellante) Spatium 30. dierum currit à die ſcientiæ. *l. 24. C. de appell.* Sufficit † autem vel 20 ultima die petitos eſſe Apoſtolos, niſi ultimus † dies ſit feriarum. König. *d.* 21 *L. n. 17. 18. 19.* aut niſi Judex ipſe offerens, terminum certum (quem ſcil. hiſce triginta diebus anguſtiorem ſtatuere poteſt. *Maranta d. L. n. 223.*) ſimul ſtatuerit, quo veniat Appellans, & Apoſtolos recipiat. *Clem. quamvis 2. verſ. verum ſi Judex de appell.* adde quod dicemus infra *th. ſeq. num. 7.*

Lon-

Longius tempus à judice dari nequit. l. 6. §. ult. C. de apellat. Quod
22 si † tempus istud præterlabi patiatur Appellans sine Apostolorum petitione, & multò magis, si Apostolos oblatos recipere recuset. c. 6. de appell. in 6. d. clem. 2. Appellationi suæ renunciasse præsumitur, L. quoniam 18. C. de appell. d. clem. 2. Præsumtio-
23 ne † sc. Juris & de Jure, quæ non admittit probationem in contrarium, c. is qui 30. x. de Sponsf. id est Appellatio habetur pro desertâ. Berlich d. concl. 50. n. 130. ità, ut Appellans hâc
24 præscriptione † removeatur à prosecutione Appellationis. Gœdd. ad L. 106. n. 2. d. V. S. Licet vadat aut mittat ad Appellationem prosequendam, c. 6. X.
25 de appell. in 6. Neq; magis † audietur, si postea ad ulteriorem Apostolorum petitionem admitti desideret König.
26 d. L. n. 10. nisi † justo impedimento fuerit impeditus, quod tamen cogetur probare. Wesenb. n. 4. ff. de Libell.
27 Dimiss. Tempus † proximè subsequi- Locus. tur Locus, qui congruus esse debet, id est, ut vulgò receptum est, in judicio, Giphan. de Ordin. Judic. tract. 2.
28 c. 7. p. 59. A deambulante † ergò Judice, equitante, stante in templo, cœnante, dormitum eunte peti Apostolos non posse consequens est. Adde Tuschum concl. 428. num. 4. gloss. in c. 6. verb. Loco de appellat. Neque proba-
29 mus † eos, qui judicem domi in Musæo suo sedentem conveniri, & ab eo Apostolos peti posse, putant, cum tamen adeundi facultatem tum demum accipiamus, si in publico sui copiam fecerit Judex. L. 1. § adeundi 9. ff. quomodo appell. potest enim aliàs ille (quod imò fieri solet & debet) Apostolos in loco judicii confecisse & ibi reliquisse. Imò Appellationis interpositio est act° judicialis. Hinc servus non potest appellare, quia non potest stare in judicio. l. 15. & l. ult. de appell.
30 l. 6. C. de judic. Ultimum † tandem Modus. petitionis requisitum in modo consistit: Petendi autem olim erant Apostoli unà cum cautione adjectâ (sive eam ipse obtulerit Appellans; sive Judex ab Appellante exegerit) quam † 31
Gotbofred. ad L. 6. §. fin. C. de Appell. his concipi solitam verbis putat: ni justè appellaveris, tantum dare spondes? Giphanius d. tract. 2. c. 5. p. 59. eam fuisse tertiæ partis litis dicit: ad cujus † equidem similitudinem hodie qua- 32
rundam Imperii civitatum moribus introducta est certa pecuniæ depositio. Gail lib. 1. Obs. 124. Sicut † quorun- 33
dam etiam moribus obtinuit cautio de litis sumtibus victori præstandis. Mynsing. cent. 1. obs. 6. Quod autem † ad pristinam illam cautionem per- 34
tinet, sublata ea est per L. 6. §. fin. C. de appell. non obstante Auth. Generaliter. C. d. Episc. & Cler. ubi actor de prosequenda lite omninò cavere debet. Movit ea † res quosdam, ut textum d. 35
L. 6. saltem intelligerent de judice à quò, ut coram hoc cautio non desideretur; desideretur tamen coram judice ad quem. Nos, ubi † lex aut ra- 36
tio legis non distinguit, distinguere ipsi erubescimus, neque videmus, quomodo illa lex, cujus alia intentio est, jus vetus aboleat; Rectius † ergò 37
glossa in d. L. textum & Auth. ad causam Principalem restringit & Bachov. d. L. ad instantiam primam; nempè, quia tum interest rei, ita caveri, ne, cum peremtâ instantiâ primâ non pereat jus Actoris, iterum novis litibus & sumtibus vexetur. At in Appellatione, si eam non prosequatur Actor, salvus omninò erit, contra quem appellatum est, quippè pro se habens sententiam in vim judicati transeuntem. Ergo, ut † concludamus, sub- 38
lato isto cautionis modo, Appellans duo solum observare debet; Unum, † ut Apostolos petat vivâ voce. Nott- 39
schitz pract. part. 1. tit. 39. n. 11. Id, quod Juri nostro, ubi perpauca scripta postulantur, admodum est congruum. Gipban. de Ord. Judic. tract. 2. c. 7. pag. 59. Licet hodie † ut plurimum Aposto- 40
li in scriptis peti soleant ad finem Appellationis, teste Berlich d. concl. 50. n. 124. Quod etiã placet Durãdo in spec. part. 4. in fin. & König d. c. 131. n. 21. Ut eò facilius probari possit superiori obser-

observata rectè fuisse Appellationis solennia. Alterum, † quod observabit petitor, est, ut eum omni sollicitudine petat, id est instanter & sæpius. *L. un. §.fin.ff. d. Lib dimiss.* seu Instanter, Instantius, Instantissimè, Germani dicunt. Fleissig / fleissiger /
41 zum fleissigstē / Quæ quidem vi † phraseos pluralitatem petitionis per intervalla, non formulam significant,
42 *c.si quis erga 16. causa 2.quæst.7.* Ita, ut unâ vice pro impetrandis Apostolis, non sufficiat, judicem ab Appellante fuisse compellatum. Verum cum communis & antiqua fori observantia ab eo paulatim recederet, Clemens Pontifex tandem illum juris rigorem mitigavit, ut uno contextu, *Tusch. lit.A. Concl.428. num.1.* Apostoli instanter & sæpius peti possint. *Clem. quamvis 2. de Appell.* Diximus autem cum omni sollicitudine pe-
43 tendos esse, quoniam leges † instantiam petentis desiderant, non tàm (quod quidem vult *Tuschus d.L.n.2.*) ut mitigetur judex, qui plerumque contra Appellantem solet commoveri, quàm ut industria & vigilantia ipsius Appellantis exerceatur & con-
44 firmetur. Non tamen † illicò statuimus cum Iasone *in L. properandum 13. §.fin autem utraq. 8.num.4.v. confirmo. C. de judic.* petendos esse Apostolos cum magna importunitate.
45 Quin potius † probandus est *Specul. Lib.4.de Apostol.num.12.* qui eos vult peti reverenter, seu, ut ipse explicat, non arroganter, & insuper suadet, *num.13.* ut etiam Appellans instrumentum super instantia sua confici curet, *arg.c.1.de sent. excom.in 6.* de quo quidem postea.

IV.

Judex, à quo appellatum est, Apostolos petenti dare debet, tempore locove congruo, una cum actis.

1 De petente diximus, sequitur dan- *Summ.* tis officium: qui cum regulariter sit judex, illum in nostra thesi cumprimis attingemus, quatuor hàc de re 2 capita statuentes: Ordinem, Locum, 3 Tempus & Adjuncta. Ad primum † *Ordo.* spectat, quod *in præcedente thesi n.2. 3. & seqq.* diximus, judicem Apostolos offerre debere etiam non petenti, exhibere verò non nisi præviâ Appellantis petitione. Undè ista hîc repetita volumus. De Loco † itidem 4 movere multa supervacaneum est, *Locus.* cum alio loco petendos, & alio dan- 5 dos vix quispiam dixerit. Neque † *Tempus.* diversitatem temporis agnoscimus, cum id ipsum (plane sicut in petente) triginta dierum spatio circumscribatur. *c.fin. vers.judicibus.causa 2. q.6.* non obstante † *Nov.134.c.3.in fin. L.6.* 6 *§.fin.C.de Appellat.* Ubi sine dilatione dari jubentur Apostoli. Nimirùm Dilatio ibi prohibetur frustratoria, & quæ est contra leges. Nec absurdum erit, *si d.L.6.* intelligamus de sola oblatione Apostolorum, quam statim post interpositam Appellationem fieri debere diximus. *th.3.n.5.* Id tamen † observabit judex, ut postquam 7 Appellans petiit Apostolos, aut ipse obtulit judex, terminum statim dicat Appellanti, intra quem veniat recepturus Apostolos; Sive † termi- 8 nus iste fuerit indefinitus; puta: Si dixerit, dabo intra juris terminum, (quo casu Appellans comparebit aliquo dictorum 30. dierum *Gloss. in clem.quamvis de appell.*) Sive † defi- 9 nitus, ubi diem aliquem certum Appellanti præfixit, *d.clem Quamvis 2.de Appellat.* König *Process.c.131. num.34. 35.* congruum tamen, non enim tenetur Appellans, si forte terminus iste incidat in diem feriatum, eo comparere, sed sufficit præcedente die venire; quod extra hunc casum non licet, *Gloss.in clem.quamvis verb.intrà dictum, de appellat. L. cum filiusfam. 49.§.fin. de V.O.* Vide *Tusch. conclus. 428.n.3. Lit.A.* Quod si † dixerit Ju- 10 dex, se daturum sine adjectione termini aut diei, jàm jàm Apostoli pro denegatis habentur. *d.clem.2.* König *d. l. n.27.* & poterit procedere pars secundum modum, de quo *infr. & seq.* dicendum.

ittendum. Planè † sicut in petitione, ita & hic in datione computandi sunt isti 30. dies à tempore latæ sententiæ. *l. Judicib. 24. C. de Appellat. Dissent. Berlich part. 1. Concl. 5. num. 119.*
11 neque † habebit Judex, de quo queratur; debere id tempus sibi demum computari, ex quo in culpâ, quo minus Apostoli dentur, esse cœperit, culpam autem istam demum incipere ex tempore interpositæ Appellationis: cum ante Appellationem ne quidem volens Apostolos dare possit, neque ergò rectè jus petentis applicari juri dantis; quod ille statim post sententiam latam in culpa esse incipiat, quippe qui statim interponere possit Appellationem, & petitionem subjungere. Enimve-
13 rò † respondemus; illud triginta dierum spatium solummodò adjectum esse in favorem Appellantis, ut is deliberare possit, utrum sibi interponere Appellationem expediat, an non; & ne fortè angustia temporis nimis maturè beneficio pro se intro-
14 ducto defraudetur. Judex † verò semper paratus esse debet ad administrandam Justitiam. Imò, cum intra decendium interponẽda sit Appellatio, an non reliqui 20. dies ad Apostolos exhibendos ei sufficient?
15 Quod tamen † Imperatori jure Novissimo, secus placuisse videtur, *Nov. 126 c. fin.* Ubi hoc tempus currere voluit Judici à tempore interpositæ Appellationis, atque ita in electa opinio Berlichii fortè conciliari
16 poterit. Tandem † ut de dationis, Adjŭcta. sive potius Apostolorum adjunctis nonnihil dicamus) unà cum Apostolis judex etiam dabit Acta sive gesta, *l. 24. C. de Appellat. Nov. 134. c. 3.* plena. *l ne causas. is C. de appellat.* sumtibus
17 † Appellantis. *Gipban. d. tr. 2. c. 7. pag. 62.* per notarium Judicii *c. quoniam. ut. x. de probat. Gail. lib. 1. Observ. 134. numer. 12.* autoritate Judicis. *Bartol. in l. 6. §. 3. num. 2. C. de appellat.* descripta, (Originalia † enim
18 judicio affecta sunt, *Gail. lib. 1. Ob-*
19 *servat. 134. num. 22.*) & † subscriptione judicis confirmata, *Nov. 126. c. fin.* ut eò magis superior de integritate eorum confidere possit. Putamus † 20
autem eam subscriptionem nominis saltem esse adjectionem, non adnotationem (quod vult Gothofr.) approbationis aut improbationis, quippe quæ in Apostolis satis deducuntur. Acta plenè ac integrè describi, edi, ac produci debent. *c. quoniam x. de probat.* Secus est, si plura & diversa capitula in lite agitentur, à quorum uno vel altero duntaxat sit appellatum, quo casu sufficit, illam tantum partem actorum exhiberi, ex quibus iniquitas sententiæ colligi potest. Quod si † mutilata fuerint Acta, Ju- 21
dex notabitur infamiâ, & subjacebit mulctæ. *dd. ll.* seu pœnæ arbitrariæ. *c. quoniam. in fin x. de probat.* quam etiam in Camerâ obtinere scribit *Gail. lib. 1. Obs. 134. n. 14.* De Jure † tamen 22
Novellarum *d Nov. 126. c fin.* arbitraria ea in ordinariam denarum librarum auri rebus Cæsaris privatis inferendarum mutata videtur, eique adjectum, ut litigatori damnum exinde illatum Judex ex propriis facultatibus teneatur resarcire. Allegans † a. acta 23
esse mutila, probare debet, (pro Judice enim est præsumtio, *c. in præsentia. 6. x. de renunc.*) per † inspectionem A- 24
ctorum & collationem eorum cum originalibus, *Gail. lib. 1. Observ. 134. n 22.* quidquid enim in editis actis scriptum non reperitur, omissum esse statim ab initio, adeoque nunquam adfuisse intelligitur. *Gail. d. l. n. 14. 15. & seqq.* Et hæc procedunt, si culpâ Judicis defectus actorum intervenerit. Si verò culpa † ipsius partis corrupta 25
fuerint acta, communis est opinio, causa cadere debere corrumpentem. *Gail. d. l. n. 25.* Nos † distinguimus: Utrũ 26
pars acta legitimo modo (id est authoritate Judicis & per notariũ Judicii) non descripta exhibuerit? an verò legitimo modo descripta corruperit malignâ manu? priori casu putamus causa cadere partem debere, *l. in fraudem. 45. §. ipse autem 6. D. de Jure fisci*, posteriori † punietur pœna 27
falsi,

falsi, *l.1.§.4.ff.de lege Corn. de fals.* (sicut si falsos Apostolos reddidisset,) &
28 insuper civiliter,† *l.un.in fin.C.quand. civil.act.* ad id quod interest, in duplum *l.pen.§.1.ff. ad L. Corn. de fals.* & actione in factum conveniri poterit, *l.qui nomine 25.ff.ad L. Corn. de falsis.*
29 aut, † si post sententiam super appellatione latam vitium apparuerit, adversa pars in integrum restituetur. *l.Divus Hadrianus.33.ff.de re judic. l.* & *qui.2. C.si ex fals.instr.* Si Judex ad quem actorum fidem secutus fuerit.
30 *l.falsam.3. C. d. t.* An † verò Judex unà cum Actis etiam sententiæ exemplum & libellum Appellationis transmittere debeat? quæstionis est. Affirmamus utrumq;: utrumq; enim actorum pars est, nec plena absque il-
31 lis gesta videbuntur. At quod † plerique separatim, præter acta, etiam sententiam & appellationis libellos volunt transmitti (quasi ad Acta hæc non pertineant) improba-
32 mus. † Quod verò in *l.18.l.19.C. de appell.*& aliis similibus jubentur judices transmittere Opinionis exemplũ, id
33 de exemplo sententiæ minus † dextrè explicatur. Opinionem enim nihil aliud, quàm ipsos esse Apostolos, ex his quæ *thes.1. num.8.* diximus, satis apparet. Tenetur enim judex Appellanti exhibere copiam Apostolorum, ut is inspecta relatione Refutatorios (si id necessitas cogat) conficiat, *l.sciendum. 6.ff. de appell. recip.*
34 *vid.thes.8.num.2.* Atque † ita alterum quæstionis caput quod attinet, Appellatorios libellos cum Refuta-
35 toriis confundunt. Illos † jam Actis inclusos omninò transmittendos dicimus. Hos verò demum separatim, id est, actis non inclusos, unà
36 tamen cum actis. Quod autem † dictum est, acta diligenter conscribenda esse, intelligendum est, de magis arduis & intricatioribus ne-
37 gotiis. In † causis enim brevioribus maximè, si inter viles personas lis agatur, peculiaris scriptura non requiritur, sed statur nudæ judicis assertioni. *Auth. nisi breves. C. de sentent. ex peric. recitand. Bart. in l.jubemus.14. §. sanè numer. 15.C. de SS. Eccles.* & *in auth. nisi breves. numer. 4. C. de sentent. ex pericul. recitand. per istum textum Gail.lib. 1. Observ. 134. n.18.*& *19.*

V.

Apostolos, (qui gratis non dantur,) ita acceptos Appellans superiori exhibebit. Si judex eos denegaverit, damno id non erit Appellanti: ipse verò judex punietur.

De † ipsa datione diximus, restat, 1
ut paucis dispiciamus de concomitantibus, consequentibus, & contrariis. Primum † istud eò pertinet, ut 2 *Concomitans.*
recepturus Apostolos (talis enim hic est petitor quasi mutata persona,) si autem sententia plura habet capitula, & utraque pars gravata appellarit, ab utraq; parte pro quota redimi debent acta. Mynsing.*cent.1. observ. 21.* Judici solvat expensas, juxta communem opinionem. *Maranta in spec. part 6.rubr.de Appellat.n.224.* Quam † tamen reprehendere videntur qui- 3
dam, de quibus videatur König *e 131. n.54.* cum *gloss.in Clem. quamv. L. verbo: oblatos, de appellat.*: ubi potius gratis dandos esse à Judice Apostolos concludit, tùm † quod oblati in 4
illo textu dicantur; tùm quod dentur ex officio judicis, quod gratuitum esse debeat, & denique quod Judex dare jubeatur etiam non petenti: at quod præcipitur, id fieri necesse esse. Verum † non desunt, quæ communem opinionem tueantur: negamus 5
enim omnem oblationem esse gratuitam: sed imò cum nemo præsumatur res suas atque operas jactare velle, *L.cùm de indebito 25.pr ff.de probat.* proclivius erit dicere, oblationem vix unquam donandi animo factam censeri, nisi ea res soleat concedi gratis. Aliàs locatio non esset aut conductio, si suas operas offerret aurifaber ad fabricandum annulum, neque mercedem accipere proinde posset. Negamus etiam officium

6 † Judicis esse gratuitum, si istud sit
7 imploratum. Et denique † negamus, quod præcipitur, illicò esse debere gratuitum; cùm primis si id præcipiatur non in gratiam præcipientis. Quomodo verò non petenti Judex dare debeat Apostolos, explicavimus *th.3.num.7.* Si † ergò acceperit Apostolos Appellans, atque quid sibi post acceptionem faciendum sit, quærat, breviter atque concinnè respondet *Gipban. de ord. judic.tr.2.c.7.pag.62.* omnia ista scripta, Apostolos, inquam, & Acta Refutatorios suos Judici superiori per executorem, vel si ad Principem appellatum fuerit, per Libellenses, (id est eos, qui dant operam Libellis & Epistolis apud Imperatorem) offerre eum debere. *L. fin.§. in his a.2. C.de*
9 *tempor. appellat.* Sanè † si sine Apostolis venerit, contra eum proceditur in causa tanquam contumacem. *Gloss.in cap.1. verb. delatum de appellat.in 6.*
10 Sed † etsi venerit post tempus præsentationi præfixum, nihil agit. Habebitur enim & tùm appellatio pro desertâ. *Alexand.in Apostill. ad Bartol. in L.5. num.3. verb. terminum C.de appellat. Magnificus Dn. Carpzov.part.1.constit.20. defin.9. n.6.*
11 De tempore † autem præsentationis, an illis 30. diebus, (quos exhibitioni & petitioni præscriptos esse supra diximus *th.4.num.5. & seqq.*) contineatur, quæritur? *Gipb. de Ordin. Jud.tr.2.c.8.pag.67.* dicit, olim intra eosdem 5. dies, intra quos petebantur, reddi etiam superiori debuisse,
12 hodie † verò nihil nocere Appellanti, licet in medio ferè tempore, quod inducendæ appellationi est præfinitum *L.tempora 2. C. de tempor. ap-*
13 *pellat.* deferantur. Cui † multum obstare videtur *L.Præses 5. C. de Appellat.* ubi, si casu fortuito lator literarum impeditus fuerit, præscriptum tempus non currere deciditur. Ea verò verba vix aliò possunt referri, quàm quod intra tempus istud præscriptū præsentari etiam debeant literæ. Venim † breviter distinguen- 14
dum putamus inter præscriptum legis & hominis. Ita se res habet, ut terminus intra quem Apostoli reddantur Judici ad quem, non à Jure (quod † scil. distantiam loci, ad quem 15
appellaturus sit unusquisque, scire non poterat: *c.cum sit Romana 5.X.de appellat. Magnificus Dn.Carpzov. part. 1.const.20.defin.9. n.3.*) sit constitutus, 16
Sed † adsignari soleat ab ipso judice à quô, *Bart.in d. L.5. verb. præscriptum n.2. & 3.* prout ei visum fuerit: Licet † hodiè ex Ordinatione Appella- 17
tion. Christiani II. Tit. Von Appellationen wie die angenommen &c. menstruo tempore definitus, arbitrarius non sit. Sicut † autem supra 18
dictum est, recipi debere Apostolos impensis appellantis, ita hic repetimus, Appellantis impensis præsentari debere superiori; non † obstante 19
L.19.C.de appllat. ubi jubetur judex, ut dirigat Apostolos ad Imperatorem, aut *l.6.§.3.C.d.t.* ubi transmittere jubetur. Saltem † enim isti textus de 20
destinatione transmissionis loquuntur, ut ipsa transmissio nihilominus expedienda intelligatur sumtibus litigantis. Utut olim † Saxonum jure 21
nuncii, quos Apostolorum locum obtinuisse diximus *th.2.n.21.* ipsius judicis à quo sumtibus mittendi fuerint. *Landr.L.2. art.12. Lehnrecht c.70.*

At † quid si officium suum non faciat judex, non impertiendo Apostolos? & ipsius malitiam coercendam, 22
& parti † subveniendum esse dicimus, 23
ne culpa ipsi noceat aliena. *L. unic. in Ubi fin.ff.de Libell.dimiss.facit L.1. §. dies a. 7.ff. quando appell.* Parti † quidem sub- 24
venire videtur triplici modo: Primò, quod Processus, si fortè judex post denegatos Apostolos exequi velit sententiam ipso jure, etiamsi appellatio fuerit frivola, *c.ut super 4. & ibi gloss. in verb. irritus de appellat. in 6.* reddatur nullus, *c. ab eo 6. §. illud autem de appellat.* Apostoli † enim 25
ex receptâ Dd. sententiâ, quam refert *Bachov. ad Treut. de Appellat. thes.8. lit.G.*

Consequens.

Contrarium.

Remedii primum.

lit. G. verb. si judex dare nobis. habentur pro conceptis, Reverentialibus scilicet aut dimissoriis, adeò ut † posteà Refutatorios dare Judex nequeat,
26
27 König *c. 131. num. 31.* aut † Appellans impediri ex hoc capite, quo minus suam Appellationem prosequatur, *clem. quamvis 2. in fin. de appellat.*

28 Nihil † autem interest, utrum expressè denegati fuerint Apostoli, an propter malitiam aut negligentiam judicis denegati videantur, *d. c. 6. de appellat. in 6.* Quod † quatuor potissimum modis accidere solet: Si Judex petenti nihil dixerit, *gloss. in d. clem. quamvis verb. aut si. de appellat.* Si dixerit, se daturum, neque apposuerit terminum, *vid. th. 4. n. 7. & seqq.* si apposuerit terminū, at comparenti, atq; per totum diem expectanti. *gloss. in d. clem. quamvis verb. vel intra.* Litiganti non responderit, neque dederit, sed terminum prorogare voluerit. Berlich *part. 1. concl. 50. num. 122.*
29

30 Notanda tamen † exceptio, ut excusetur Judex, si aut legitimè impeditus fuerit, aut non legitimè requisitus. *Tuschus concl. 429. n. 10.* Cœterum
31 † appellans ulterius pro impetratione Apostolorum comparere non tenebitur. König *c. 131. num. 27. & 28.* Berlich *d. L. num. 122.* modò protesta-
32 tus, † sive contestatus fuerit suam diligentiam *L. un. §. fin. ff. de Libell. dimiss. Jason in L. properandum 13. §. si autem utraq; num. 3. C. de Judic.* (ubi dicit se obtinuisse in quâdam causa, in quâ appellans, non potuerat habere copiam Judicis, & permiserat labi tempus
33 sine protestatione) coram † ipso, à quo appellatum est, aut si ejus copia haberi non possit, in loco, in quo pro tribunali sedere solitus est. *Durand. spec. Lib. 4. de Apost. num. 12.* Alterum
34 † litigantis remedium ponimus, quod is fortè nolens appellationem prosequi, convenire potest ipsum Judicem ex sententiâ prolata, quorsum
35 † puto referri debere verba *legis, si appellationē 31. ibi conveniendū adversar. ex sententiâ prolata. C. de Appell.* Omissio enim appellationis non purgat

Remediū 2dum.

vitium sententiæ, quò minus pars habeat regressum contra judicem. 36
Minus † enim commodè d. verba explicantur à Glossa; quòd Appellans convenire possit judicem, ut is det exemplum sententiæ prolatæ. Cui † 37
scil. interpretationi non tantum adversatur phrasis: ex sententiâ prolatâ convenire (quæ non significat: petere exemplum sententiæ) Sed † & 38
casus istius legis, qui de exhibitione sententiæ nihil dicit; neque † video, 39
cur sola sententia ab Appellante peti debeat, & non potius acta integra? aut † cur Judex ibi appelletur adver- 40
sarius (quod fatetur *Bartolus in d. l. 31. n. 1.*) nisi, quod litem suam arguitur fecisse per iniquitatem sententiæ? Id † enim est, quod constitutio *d. L. 31.* 41
ad jus vetus se refert, cum ex sententia prolata etiam olim potuerit conveniri Judex, ut habet *Gail. in L. fin. de extraord. cogn L. si quis 5. §. si Judex 4. ff. de Oblig.* non † tantùm à parte non 42
Appellante, sed etiam ab Appellante, si posteà appellationem deseruerit (quæ sententia, ut refert *Schneidew. ad pr. num. 13. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict.* videtur esse Johannis Fabri) Ea enim † desertio adversæ parti tan- 43
tùm prodest, non Judici. *Braderod. in not. ad Schneidew. d. L. n. 11.* Schultz *Synops. Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. lit. a.*

Tertium † Litigantis remedium 44
est, quod convenire potest Judicem (si nolit ex sententiâ prolatâ) propter justitiam denegatam ad interesse. *Schneidew. d. L. n. 11.* quorsum refero *d. l. 31. verba: ad deponendam super hac re querimoniam. Nov. 126. c. fin. ibi omne damnum, quod per causam non editorum actorum.* Et † præter hæc 45
omnia ipse denique Judex, pœnam luit fisco arbitrariam. *Alex. ad Bart. in L. 24. C. de Appell.* König *c. 131. num. 57. per c. de causis 4. in fin. X. de offic. deleg.* Goldst. *pract. c. 89. n. 13.* post Imol. nisi † quis huc extendere velit pœnam 46
non recipientis Appellationem, quæ olim erat triginta auripondo, *L. quoniam Judicis 21. C. de appellat.* Hodiè † 47

Remediū 3tium.

Judicis pœna.

 initi-

mitigatam usque ad auri denas libras. *Nov.126.c.3.* id est septingentos viginti solidos. Auri enim libra septuaginta duobus solidis æstimatur. L. *quotiescunque 5.C.de susceptorib. præposit. lib.10.*

VI.

Dimissorii. Apostolorum sex sunt species: Dimissorii, Reverentiales, Refutatorii, Restitutorii, Testimoniales, Conventionales. Dimissorii sunt Apostoli, quibus Judex à quo significat Judici ad quem appellationi ex justa causa esse delatum.

1 In † genere vidimus Apostolos: Restat ut ad magis specialia pervenia-
2 mus. Inter † eas autem quas enumeravimus Apostolorum species, ferè tantùm Reverentiales, Refutatorii & testimoniales in nostro frequentan-
3 tur foro. Dimissorii † in specie ita dicti (diximus *th.1. num.9. & seqq.*) Licet nobilissimum & primarium eos locum obtinere putemus, in usu ta-
4 men esse desierunt, & † ita à quibusdam, ut Gößdst. *pract. c.89.* inter reliquas Apostolorum species non recensentur. Ut tamen salvâ id justitia fa-
5 ctum intelligeretur, natura † ipsorum transfusa est in Reverentiales, ut hi istorum vices obire hodiè queant. Ita intelligo *Gl. in c.1. de appell. in 6.* quæ dimissorios & reverentiales pro iisdem videtur sumere. At ne nihil
6 † dicamus, sciendum est, formulam eorum in *c. post appellationem 31. §. forma, causa 2 q.6.* talem proponi: Ego sanctæ Bononiensis Ecclesiæ Episcopus te presbyterum Rolandum, capellanum sancti Apollinaris, ad Apostolicam sedem, quam appellasti ab observatione mei Judicii his Aposto-
7 lis dimitto. Quam † quidem formulam, licet eam se quondam observasse scribat *Durandus Spec. Lib.4. tit. de Apost. num.2.* quoniam tamen verba non ad superiorem, sed ipsum Appellantem dirigit, Juri Civili minus congruam putamus, *per L. à Proconsulib. 19. ibi ad nos dirigat. C. de Appellat.*

VII.

Reverentiales sunt, quibus significatur, Appellationi, cum dubitaretur, in honorem tamen superioris delatum esse. *Reverentiales.*

Nimirum † exinde dicti sunt Reve- 1
rentiales, quod obsequii testimonium præstent erga superiorem. *adde c.1. de Appellat. in 6. Terminaus* † *c.52.* 2
eos appellat Ehrhaffte Apostel. *Tuscbus* † Apostolos mixtos nominat, 3
quod de natura utrorumque & dimissoriorum & Refutatoriorum participent, dum judex dicat: se non recipere appellationem, nisi si & in quantum. Ita *Tusch. lit. A. concl.427. n.4.*
Nos † equidem concedimus, eos me- 4
dios esse inter Apostolos dimissorios & Refutatorios, his † tamen (cum ni- 5
mium quantum distet, recipere appellationem & non recipere) magis esse dissimiles, quàm illis. In † unâ fa- 6
nè opinionis causâ (non etiam in ipsa opinione sicut à refutatoriis) à dimissoriis differunt: recipiunt inquam appellationem, non quod probent, sed quod dubitent, *Alciat. in L. dimissoria 106. d. V. S.* Et in dubio ob reverentiam etiam Principis appellationi deferendam censeant. Ne † putes 7
(quod quidam dicunt) abhorrere eos à Jure Civili, imò omni æquitate, cùm moratoriæ appellationis superstitiosa in honorem Cæsaris receptio concedi non debeat; addimus, justas dubitandi causas requiri; sive sint istæ circa veritatem Appellationis, sive circa ejus justitiam, (si dubia sit de jure opinio.) Aliàs † si temerariè & in 8
gravamen alterius partis per gratiam vel sordes Apostolos dederit Judex, impunè non feret, *gloss. in c.1. verb. delatum. de Appellat. in 6.* Hodie quo loco sint reverentiales, diximus *supra thes.6. n.5.* Formula † eorum ferè ita 9
habere solet.

P.P. Wann dann E. F. G. zu unterthäniger Ehrerbietung / und schuldigen Gehorsam / ich solcher Appellation in quantum de Jure deferiret, Als habe ich Appellanten die gesuchte Aposto-

Apostolos Reverentiales dergestalt mitgetheilet/ daß er die Appellation E. F. G. unterthänig præsentiren/ und Annehmung derselben bitten/ und von dato an binnen Monatsfrist (vid. quæ diximus th. 5. n. 15.) durch glaublichen Schein gewiß machen soll/ daß solche von E. F. G. zu gebührlicher Rechtfertigung auff und angenommen/damit ich mich auff des Appellanten ferner anhalten der Gebühr nach zu erzeigen haben möge.

VIII.

Refutatorii. Refutatorii sunt, quibus significatur, Appellationi, tanquam frivolæ non esse delatum.

1 Liceat † hic nobis exordiri à notabili dicto Doctoris *Bartoli in l. quoniam.18.n.3.C.de Appellat.* Ita verò ille: Quæro, quæ dicuntur Refutatoriæ preces? Quidam dicunt, quod intelligitur de ipsis Apostolis, alii dicunt, quod intelligitur de libello, qui datur super prosecutione Appellationis, alii intelligunt de ipsa Appellatione. Tene, quam vis, quia non
2 curo. Hæc *Bartolus*. Enimverò † Refutatorios hosce Apostolos (qui faciunt ad declinandam jurisdictionem judicis à quo) mirum in modum apud plerosque vidimus confundi cum libellis illis Refutatoriis, quos
3 † Appellantes Relationi Judicis (si fortè ea manca sit sive mutila aut falsa) oppositos offerre solent, inque illis causas suæ provocationis latius exponere, *vid.l.1.C.d.relat.l.6.§.3.l.18. 19.l.fin.§.1.C.de Appellat. l.fin. §.2.C.de tempor. Appellat.* Vocantur autem etiam alio nomine preces Refutatoriæ,& distant à nostris Refutatoriis Apostolis, quos Judex edit, atque Appellationem partis interpositam re-
4 futat, sive † verbum refutare cum Latinis interpretemur, refellere; sive cum Italis & Gallis, rejicere vel repu-
5 diare. Nec † enim ignobilis est conjectura *Giphanii de Ord. Judic. tract. 2.c.7.p.60.* impositum esse practicis ab hoc verbo, ut id Judici Appellationem rejicienti attribuerint, ejusque posteà Apostolis. Apostoli autem refutatorii non in formam sententiæ, sed literarum seu libellorum dantur, & ad sententiam priorem justificandā tantum conscribuntur, actisque editis adjunguntur. Neque † metuemus, ut, quòd Judicibus Appellationis suscipiendæ necessitas imposita videatur, *l. Judicibus.24.C de Appellat. Nov.82.c.13.* locum fortè unquam inventuri hi sint Apostoli: Quoniam 6
† illa necessitas ad casus, ubi interdicta legibus est Appellatio, ut *tot. tit. ff. de appellat. recip. & C. quor. appellat. recip. cap. consuluit 14. c. c. consuluit. 29. x. de Appellat. & similibus*, id est, ad frivolas Appellationes *c. cum appellationib.5.extr. de appellat. in 6.* extendenda est. *Nov.126. c.fin.* Nihilominus † tamen, ne litigans habeat, de quo conqueratur, aut suspicio sit denegatæ Justitiæ, dare debet Judex Apostolos Refutatorios, quibus † exprimat causam, cur recepta non sit Appellatio. *l.sciendum est 6. D. de Appellat. recip. c.1. de Appellat. in 6. confer thes.1. num. 26.* König *process. c.129. n.9.* hâc † vel simili formulâ. 7 8 9 10

P. P. Welcher seiner Appellation E. F. G. zu unterthänigen Ehren wir gerne deferiren / und selbige annehmen wolten / wann nicht/ꝛc. Derowegen wir solche Appellation nicht unbillich abgeschlagen/und diese Apostolos Refutatorios gegeben/ auß Ursachen/ daß erstlich/ ꝛc. verhoffen demnach unterthänig/E. F. Gn. uns/ daß wir solche Appellation nicht angenommen / noch Apostolos Reverentiales ertheilet / auß angezogenen Ursachen genädig entschuldiget halten / N n. aber von seinen fernern ungegründeten suchen/ gäntzlich abweisen werde/ ꝛc. 11
Quibus † Apostolis acceptis nondum desperabit Appellans, sed si justam etiamnum habere causam confidat, accedet Judicem superiorem, atque his ipsis Apostolis Refutatoriis pro- 12
babit † interpositam appellationem, *l. ei, cujus appellatio.5.pr.ff.de appell. recip.* tùm † causas appellandi urgens, 13

petet, ut ad justificationem appella-
tionis admittatur, atque interim in-
hibitio fiat inferiori Judici, *Magnif.*
14 *D. Carpz. part. 1. const. 20. defin. 6. n. 4. 5.*
ne, † (quod non quidem Jure Civili
l. pen. ff. de appellat. recip. l. 1. pr. ff. nihil
innov. appellat. Jure tamen Canoni-
cò facere potest, *c. non solum. 7. de ap-*
pellat. recip. in 6.) fortè procedat ju-
dex in executione sententiæ, *c. Roma-*
na. 3. §. si verò. de appell. in 6. Berlich.
concl. 20. num. 128. Notandum etiam,
quod si judex non dederit Apostolos
refutatorios, sed appellationem re-
jecerit, appellari possit ab hac reje-
ctione, quia quisque gravatus appel-
lare potest. *c. omnis. 3. caus. 2. quæst. 6.*
c. 59. X. de appell. Appellatio datur
propter gravamen, & gravamen est
15 causa appellationis.

Tum † appellanti aut succumben-
dum erit, aut vincendum: superatus
in isto appellationis Judicio, lite per-
ditâ discedet infamiâ notatus, *l. à pro-*
consulibus. 19. C. de appellat. Hilliger. ad
16 *Donell. lib. 18. c. 8. lit. G. pag. 315.* Jure
† verò Saxonico mulctam solvere co-
getur Scabinis, quorum sententiam
17 tanquam injustam calcaverit, pœnam
nempè 30. solidorum; & † parti con-
demnabitur in expensas. Landrecht.
l. 2. art. 12. verf. der aber das Urtel.
Weichbild. *art. 74. & ibi glossa.* Landr.
18 *c. 70. Magnif. Dn. Carpz. d. l. defin. 29.*
Quod † ultimum solum usu Saxoni-
19 ci fori hodierno probatur, *Wesenbec.*
n. 11. ff. de appellat. Atque † Juri con-
sentaneum est Canonico, *c. repre-*
hensibilis. 26. c. ut debitus. 59. x. de ap-
pellat c. cum appellatio. 4. de appell. in
20 *6. Magnif. Dn. Carpz. d. l. n. 6.* Quod
si † vicerit Appellans, Judex, tan-
quàm si denegasset Apostolos, (uti
diximus ad *th. 5. n. 45.*) puniendus erit
arbitrariè, *d. l. 19. C. de Appellat.*

IX.

Restitutorii. Restitutorii sunt, quibus Judex
revocat gravamen, à se appellanti
illatum.

1 Hæc † species, cum multum rece-
dat à cæterorũ Apostolorum natura,
neque tam super appellationis nego-
tio, quàm sententiæ reformatione,
non tàm ad instruendum judicem,
quàm restituendam partem, reddan-
tur, nimis mihi videtur æquivoca, at-
que rectè à † multis, ut *Hostiensi* & e- 2
jus Discipulo *Durando. lib. 4. de Apo-*
stol. omissa. Vocantur † autem etiam 3
Repositarii, König. *c. 113. n. 52.* cum eò
pertineant, ut † causa, cujus tractatio 4
per appellationem ad superioris Tri-
bunal translata erat, ad forum illius
Judicis redeat. *Gœdd. in l. 106. n. 4. d. V.*
S. facit *c. cum cessante. 60. x. de appel-*
lat. aut quod in priorem statum, quo
ante sententiam fuerat, reponatur.
Id † quod commodè fieri poterit, si 5
judex non sit suspectus, quos qui velit
retardare processus negotii frivolis
occasionibus, & Appellans † nondum 6
fecerit sumtus ad prosequendam Ap-
pellationem, alias enim isti à Judice
ante revocationem restituendi erunt
Appellanti. *per l. si pecuniam. 5. pr. ff.*
de cond. caus. dat. gl. in d. c. 60. Ubi † 7
formulam subjungit. ut judex ita di-
cat: Non credimus te in aliquo gra-
vâsse. Si tamen gravatus sis, reponi-
mus & restituimus te in eum statum,
quo ante assertum gravamen eras. Et
† hanc formulam *Gl.* putat curialius 8
se habere, quam si judex dicat: Cor-
rigo meum errorem, ita enim eum se
fateri errâsse, adeoque facere, ut Ju-
risdictio ab eo translata reddi non
possit. De † quo tamen postremo, 9
cum nihil obstet, quo minus Judex
re adhuc integrâ (id est sententia ad-
huc suspensâ) errorem corrigens,
causam pristinæ conditioni reddere
& revocare gravamen queat, dubita-
mus. Hic nota, quod tota jurisdictio
per delationem translata est in supe-
riorem: secus igitur est, quando ju-
dex non detulit appellationi.

X.

Testimoniales sunt, quibus No- *Testimoniales.*
tarius Appellationem interposi-
tam esse significat. Hisque non
admodum dissimiles Conven- *Conventionales.*
tionales, quibus significatur, con-
sensu

sensu partis Appellationem receptam esse.

1 Quoniam † omne Testimonialium officium in testimonio de ritè interposita appellatione dando consumitur, sine declaratione opinionis, sicut in Reverentialibus & Refutatoriis, (eo enim tanquam ad potiores species pertinent requisita *th.1.n.26.& 30.*
2 enumerata) rectè puto † nomen eos accepisse à Latinis Testimonialium, à Germanis Gezeugnüß Brieffe / König *c.131.num.42.*
3 Licet † in genere omnes istæ literæ, quæ etiam extra causam Appellationis conficiuntur super quocunque actu, testimoniales dici non incommodè possint. *Ut c.1. vers. exemplum verò x. de sentent. excomm.*
4 *in 6.* Sicut † autem interdum Appellatio coram Notario aliisque honestis personis, ceu testibus, *c. fin. x. de Appellat. c. pastoralis 11. in fin. x. de offic. judic. Ordin.* interponi potest (quor-
5 sum † etiam jus civile *in l. 2. C. de his qui per metum Jud.* & in *l. eum quidam. 7.* ibi publicè proposuisset, *ff. de appellat.* cum id, quod coram Notario fit, coram personâ publicâ, adeoque publicè fieri intelligatur, videtur incli-
6 nare) sc. in scriptis: ita † ab eodem petendi eo casu sunt Apostoli, ut instrumentum super hoc à Notario conficiendum utrumque contineat,
7 & Apostolos & † ipsam Appellationem (simile est in *thes. 2. n. 17.*) cujus schedula si inserta non fuerit, in judiciis quibusdam & maximè in judicio Imperiali non recipi Apostolos testatur *Giphanius de Ordin. Judic. tract. 2.*
8 *c. 5. p. 34.* Sed † & hoc cumprimis in Curiis Provincialibus Saxonicis observatur. *Addit. magn. ad Königs Process. c. 131. n. 61.* ut isti non nisi re prius cognitâ, recipiantur. *Ordin. Appellat. tit.* von Appellationen *&c.* i. e. Judex à quo qualitatem negotii, (id quod facere jubetur) referat ad aulam. Berlich *conclus. 50. 125.*

9 Cœterum † horum Testimonialium usus in territorio Saxonico tàm latè patet, quàm aliorum Apostolorum. *Const. elect. p. 1. const. 20.* & ibi *Magnif. Dn. Carpz. def. 1. n. 6.* Ut ut † 10
communi aliàs jure aliter non inveniant locum, quam si Judex Apostolos recusaverit, aut ejus copia haberi non possit. *c. fin. X. de appellat.* Unde
† facilè apparet, necessarios hos non 11
adeò esse Apostolos, cum priori casu satis sit, à Judice petitos impetratos non esse, *Gœdd. ad d. L. 106. n. 4. diximus ab 5. n. 28.* posteriori verò tempus Appellationis interponendæ non currat. *L. 1. §. dies a. 7. & seqq. ff quand. appell.* nisi superioris copia haberi possit, quo casu cum adire eum possit & debeat Appellans *d. L. 1. §. si quis 10. D. quando appell.* non multum curabit inferiorem latere. Cautela † ta- 12
men est secundũ *Durandum Spec. part. 4. tit. de Apostol. n. 11.* Ut Apostoli hi indistinctè petantur per *c. cord. 1. de appell. in 6.* quod quidem securitati litigantis expedire concedimus, necessitatem, cum dictum capitulum loquatur de Apostolis saltem à judice petendis & exhibendis, nondum videmus inferre.

Conventionales † denique Apo- 13
stoli, qui Germanicè verwilligte oder *Conventionales.*
vereinigte Apostel audiunt König *c. 131. num. 39.* nihil interest, utrum in judicio dentur, an extra judicium. *Durand. spec. part. 4. titul. de Apostol. num. 1.* dantur † enim præter judicis 14
voluntatem, ab ipsa parte, contra quam appellatum est, appellationem approbante *c. sæpè 44. vers. quia tamen X. de appellat.* Sive † solâ, sive 15
(volente eâ) adhibito Notario. *Gœdd. ad d. l. 106. num. 4.* Unde † Testimo- 16
nialcs interdum eosdem esse cum conventionalibus dicit *Durand. d. l. num. 1.* Parum † tamen abest, quin 17
hosce exterminet *Giphanius de ord. Judic. tract. 2. c. 7. pag. 60.* quis enim, inquit, reperietur tàm stultus, qui hoc vel faciat, id est concedat Appellationem contrà se introduci, quasi gladium porrigens, quo suum jugulum petatur?

COROL-

COROLLARIA.

1.

Procurator si scil. generale habeat mandatum, Appellationis enim interpositio est de prosecutione primæ instantia. Paul. Castr. in l. ab executore. §. si procurator. n. 2. de appellat. *appellationem interpositam tenetur prosequi.* l. 10. l. 17. l. quæ acta. de procurat. c. 59. de appellat. l. 17. C. de procur.

2.

Filiusfam. de bonis adventitiis, in quibus pater usumfructum non habet, non potest testari, quia lege 12. tabb. nominatim patrifam. testandi facultas est tributa. Vid. princ. Inst. quib. non est permiss. fac. test. l. pen. C. qui testam. fac. poss.

3.

Legitimatus per subsequens matrimonium succedit in feudis. c. cum in cunctis. & c. innotuit. de elect. c. tanta. qui fil. sunt legit. *Ut enim quis legitimè natus dicatur, dependet à jure. Ergo ex dispositione juris magis quàm ex ipsa natura interpretatio est desumenda. Deinde fictio eundem habet effectũ in casu ficto, quem habet veritas in casu vero.* l. filio. de liber. & posth. *Et Natura potius quàm accidens spectatur, nisi causa accidentali idem tributus sit effectus.*

4.

Privilegia Studiosorum non possunt denegari iis, qui in patria studiunt.

VELITATIO XIII.

DE

CURATORE BONORUM,

Pro summis in utroque Jure

HONORIBUS ATQUE PRIVILEGIIS DOCTORAL. consequendis,

Ad diem Octobris Anno 1637.

In JCtorum Acroasi

publicæ disquisitioni proposita

à

JOHANNE PHILIPPO, Lignicensi Silesio.

I. C. B.

DE CURATORE BONORUM.

THESIS I.

VAria CURATORUM genera in jure nostro memorantur. Quidam enim CURAM PLENAM, nim. tam personarum quam rerum habent: Quidam CURAM NON PLENAM, vid. Bonorum tantum. *Text. in l. inter bonorum. 48. ibi:* cum illis quidem planè rerum administratio, &c. *ff. de administr. & peric. tut.* CURA

PLENA COMMITTITUR iis, qui dantur (I.) Impuberibus certis in casibus, de quibus *tot tit. C. in quib. ca. tut. vel cur. habenti &c.* (II.) Puberibus, usque ad annum XXV. *tt. Inst. de Curat.* (III.) Furiosis. (IV.) Prodigis, *tt. ff. & C. de Curat. Furios. &c.* (V.) Debilibus, ut: mutis, surdis, fatuis. *l. 4. 5. & 6. ff. de Privil. Creditor. l. 1. §. f. & ll. seqq. ff. de postulan.* (VI.) Ventri, sive, ejus nomine, qui in ventre est. *tt. de vent. in poss. mitt.* CURAM NON ITA PLENAM nanciscuntur, qui Bonis tantum dantur; & ob id CURATORES BONORUM, in jure nostro indigitantur. *d. l. inter bonorum. 48. & tt. ff. de admin. tutor. Petr. Gregor. Tholosan. Syntag. Jur. lib. 13. per tot. Paul. Montan. tr. de Jure tutel. & Cur. cap. 27. n. 8. Practic. Papiens. in forma libelli: ad reddend. rat. tut. §. & Curatores. n. 4. p. 305. Justus Major. Colleg. Argentorat. lib. 26. tit. 1. n. 13. & 14. Rittersh. ad pr. inst. de Curator. vers. Hodiè autem.*

II.

Materiam de CURATORE BONORUM uberius tractare & concinnare publicæque disquisitioni subjicere constituimus, moti singulari ejus usu, qui perditissimo hoc seculo ubique gentium plus nimio frequens est, teste *Dan. Moller. ad Constit. Saxon. p. 1. const. 28. n. 86.* quemadmodum quotidianam experientiam forensium causarum, quæ est rerum Magistra, *§. qua omnia. penult. inst. de satisdat.* sufficienter idipsum docere, à practicis percipimus. Ac verò de utilitate ejus dici potest, quod JCtus Ulpian. *in l. utilitas. 1. ff. de Restit. in integr.* inquit; quod seipsam ostendat. Cumprimis, cum ea, quæ quotidiana sunt & necessaria, plenius attingi & tractari, *arg. l. hac clausula. 1. pr. ff. de suspect. tut. & Curat. l. legavi Titio. 25. pr. ff. de liberat. leg.* atque eo majore favore admitti debeant. *l. justo. 44. pr. ff. de usurp. & usucap.*

III.

Quoniam autem DEFINITIO vim & naturam rei demostrat, *Everhard. in top. in loc. à Definit. pr.* Eademque ab Athanasio *apud Breuleum in tract. de Renunciat. pr.* dicitur Oculus, vim rationis & quæ mente concepimus, breviter explicans; Ut ita absque Definitione rem docenti idem accidat, quod cœco viatori, hinc inde erranti, usu venire solet, *Sebast. Med. tract. de Definit.* Cum Cicerone *lib. 1. Offic. post pr.* nostram Disputationem à Definitione, ut intelligatur, Quid sit id, de quo disputatur, auspicandam duximus.

IV.

Definitio

Curatorem proinde Bonorum definimus; Quod sit Persona idonea ex consensu Creditorum vel Officio Judicis legitimi, bonis certis, quorum vel Dominus non apparet, vel inidoneus est, data, ut ea administret. *v. Alex. Consil. 100. num. 16. vol. 1. Rosbach. process. Jur. Civ. tit. 16. n. 1. Althus. Dicaolog. lib. 1. cap. 61. n. fin. Hillig. in Donell. enucleat lib. 3. c. 23. pr.*

V.

Iste Curator bonor. dicitur aliàs (1) PROCURATOR, *in l. 23. §. 2. & 3. ff. de hered. instit.* Ita enim in Florentinis legitur; quanquam emendatiores Codices habeant, Curatores. *A. Fab. 5. conject. 18.* (2) Apud Romanos veteres MAGISTER BONORUM, vivo vid. Debitore; Mortuo verò eo CURATOR dici solitus est. *Scipio Gentil. Orig. l. sing. p. 279. Ravard. ad l. 148. de R. I. Wesemb. par. de Curat. bon. dand. n. 1. Goedd. ad l. 57. de V. S. n. 2. & 3. Cujac. ibid.* (3) A JCto Ulpiano *in l. 12. de Privil. Cred.* appellatur ARBITER. Et (4) apud Græcos ἐπιμελητὴς audit. *l. 46. §. 1. ff. de admin. & peric. tut.*

VI.

Constans I. Causa Efficiente, quæ est

In hac Definitione ponitur (I) Causa Efficiens; Quæ duplex est: Datur enim bonis Curator vel (1.) à Judice legitimo. *l. 2. pr. ff. de Cur. bon. dan. Nov. 117. c. 1. §. 1. Montan. tr. de tut. c. 28. n. 72.* vel (2.) à Creditoribus privato Consilio. *l. fin. ff. d. tit. Gail. 2. obs. 130. n. 12. Wesemb. ff. eod. n. 2. Rosbach. d. tit. 16. n. 3. Odofred. tr. de Cur. bon. dan. rubr. Quis potest dare Curat. bon. n. 1. & seqq.*

VII. Per

VII.

vel(I) Judex.

Per JUDICEM hoc loco intelligimus non Judicantem sive Pedaneum, sed judicem jus DICENTEM: Qui in Urbe PRÆTOR est, *l. 2. §. 27. ibi:* In urbe jus redderet. *& §. 28. ibi:* Jus dicebat. *ff. de O. I.* In Provinciis PRÆSES. De Curatore namque constituendo hoc jure utimur, ut Prætor adeatur, isque Curatorem Curatoresque constituat, vel Præses Provinciæ, inquit Ulpianus *in d. l. 2. d. pr. b. l. 5. ibi:* vel à Prætore, vel in provinciis à Præside. *ff. de Curat. Furios. & c. Odofr. d. loc. n. 1.* Extra ordinem enim datur hic Curator. *arg. l. 5. pr. ff. de Extraord. cognit. l. 1. C. de Offic. Prætor. Wesemb. pr. ff. de Cur. bo. da.*

Quia (I.) Munera extra ordinem injungit Magistratus, *l. 239. §. fin. de V. S. Pacius Isagog. ff. de mun. & honor. n. 3.* Extraordinariarum verò causarum cognitionem sibi reservarunt Prætores. *d. l. 1. C. de Off. Prætor. & l. 1. ff. de dam. infect.* Idē de Præsidibus. *arg. l. 1. pr. de extraord. cognit.* Nam Prætores, Præsides, Magistratus dabant formulas de quacunque re litigatoribus, & judices secundum formulam præscriptam judicabant, *arg. l. 2. C. de pedan. judic.* hic erat ordo judiciorum. Sed cum ipse Prætor, Præses, vel Magistratus cognoscebat, dicebatur extraordinaria cognitio. *Duar. ad tit. Mandat. vel contra, cap. 3. pr.* Non enim in his procedebatur secundum ordinem solennem, ita, ut (1.) actionis formula daretur, (2.) Judex constitueretur; Sed ipse Magistratus & jus dicens causæ cognitionem suscipiebat, litem sopiebat, & ad executionem producebat. *Ulpian. tit. 25. §. 11.*

(II.) Quia Persecutiones sunt causæ extraordinariæ, & non habent juris ordinarii executionem, *l. 178. §. 2. de V. S.* Sed per easdem saltem à Magistratu aliquid fieri petimus, non à parte, quod est actionum, *l. 37. ibi:* actionis instar obtinent, *de O. & A. Gœdd. ad l. 34. ff. de V. S. n. 3. & seqq.* Jam verò hanc implorationem judicis pro Curatore bonis dando esse PERSECUTIONEM inde patet; quia (1.) est neq; actio personalis, cum per eandem nihil petamus fieri à parte vi cujusdam obligationis; quod Personalium actionum est; *l. 25. de O. & A. §. 1. inst. de action.* Neque Realis, cum nullo modo rem, ab alio possessam, Dominus vindicet, quod Realium est actionum, *d. l. 25. d. §. 1.* E. Persecutio; Cum quartum non detur, *per l. 23. ibi:* cujus de ea re actio, petitio, persecutio est. *ff. Rem rat. hab. l. 18. ibi:* mihi tecum actio, quæque adversus te petitio, vel adversus te persecutio. *ff. de acceptil. l. 28. de O. & A.* Hodiè ejusmodi Curator datur ab OMNI LEGITIMO MAGISTRATU. *Nov. 117. c. 1. §. 1. ibi:* Judicem competentem. Cui ille, cujus bonis datur, subest, *arg. l. 2. §. 2. ibi:* regiones eos suas conservare. *ff. h. t. Angel. ad §. præterea. 11. inst. de except. n. 57. Anton. Del-Rio de Juram. Calumn. c. 15. n. 300. & seq.* Secus si factum fuerit, gesta cum ejusmodi Curatore, ut Falso, sunt ipso jure nulla. *l. 1. ff. quod fals. tut. auct. &c. Rolan. à Valle vol. 1. consil. 48. n. 17. & 18. Bald. consil. 178. pr. vol. 2.*

IIX.

Constituit autem judex Curatorem hujusmodi ex OFFICIO suo NOBILI; Quod exercet quandoq; ex proprio motu, *Matth. Stephan. de Offic. Jud. lib. 2. c. 6. n. 1. & 2.* Ut, quia videt bona dissipari, nemine Curatorem petente. *arg. l. 2. §. 3. ff. qui pet. tut. l. 3. §. 9. ff. de fideicom. libert. Zas. ad l. 3. ff. h. t. Asin. de Exsecut. §. 3. c. 103. Menoch. 2. arbitr. 150. n. 20. Garsia de Expens. & meliorat. c. 20. num. 5. Schrad. tr. feud. part. 10. sect. 19. n. 254.* Quandoque ad petitionem & instantiam subjectissimam. *Gloss. ad Rubr. de Interrogat.* Eorum quorum interest. *Gail. 2. obs. 130. n. 2. Gutier. de Tutel. p. 3. c. 17. n. 4. Odofr. d. tr. rubr. Qualiter detur &c. n. 9.* Qui tamen, ut inviti Curatorem bonis petant, cogi non possunt: quia nullo jure id cautum est. *Teste Schrad. tr. feud. part. 10. sect. 19. n. 266.* Quod autem jure cautum non est, nullo modo affirmandum

dem est. *l. 5. C. de Repud. l. 4. C. de Jure Fisci. Everhard. in Topi. in loco, à lege cessante. n. 1.*

IX.

Illud autem certum est, quando Curator Bonorum constituendus est, id fieri debere cum consensu Majoris partis Creditorum, *d. l. 2. pr. ff. h. t. l. 15. pr. ff. de reb. auct. jud.* heredum, amicorum, aut eor. quorum interest. *Gebrad. tr. feud. d. part. 10. d. sect. 19. n. 264. Montan. tr. de Jure tut. & Cur. cap. 28 num. 64. Manzin. tr. de Tutel. q. 12. num. 7. Sebast. Brand. ad h. t. num. 2. Odofred. d. loco n. 6.* Qui necessariò ante Curatoris dationem ad hunc actum citandi sunt. *l. 1. §. 2. ff. de success. edict. l. 1. §. pen. ff. de inspic. ventr.* addito termino competente, *Gail. Observ. 130. num. 3. Anton. Capyt. decis. 87. num. 1.* Aliàs, si non esset constitutus Curator ex consensu Majoris partis, posset contra eum excipi, per *l. 2. ff. h. t. Angel. ad d. §. praeterea. 11. instit. de Except. n. 57.* Et gesta ab eo essent in ipso jure nulla. *Roland. à Valle vol. 1. consil. 48. n. 15.* Unde Borguinus Cavalcan. *in suo tr. de Tut. & Cur. num. 110.* petentem Curatorem Bonorum monet, ut interpellet Creditores (1.) certos nominatim judicialiter (2.) incertos per proclama. *tex. in cap. fin. extr. de Elect. & Elect. potest. v. Contard. ad l. diffamari. C. de ingen. manum. cap. 6. n. 14. & seqq.*

X.

Nec Competens in hoc casu alteri vices suas demandare potest, qui nomine ipsius Curatorem creet. Quia Tutoris (sub cujus generali appellatione etiam Curator continetur, *arg. l. 101. §. 2. ff. de Condit. & Demonstrat. Manzin. tr. de Tutel. q. 15. n. 1. Gail. 2. obs. 96. n. 6.*) datio ex speciali legis concessione est. *pr. inst. de Attil. tut. l. 6. §. 1. ff. de Tutel. Wesemb. ff. de Offic. ej. cui mand. & c. n. 4.* Quaecunque verò specialiter lege vel SC. vel constitutione Principum tribuuntur, ad alium non transferuntur. *l. 1. ff. de offic. ejus & c.*

XI.

Et Curatore ita per Judicem Majoribus Creditorum votis constituto tanta hujus constitutionis firmitas est, ut licet unus vel alter Creditorum serius veniens dissentiat, non valeat sua auctoritate vel dissensu evincere, ut semel approbatus, revocetur aut amoveatur. *l. fin. ff. h. t. & gloss. ib. arg. l. 10. pr. ff. de pact.*

XII.

Circa ea verò, quae supra th. 6. de Curatore privato Creditorum consilio eligendo meminimus, probè restrictionis loco notandum; Non semper ab iisdem privata autoritate Eum bonis praefici posse, sed duobus tantum casibus. Primus casus est, quando Creditoribus, ex Secundo Decreto in bona debitoris immissis, bona ejusdem vendere conceditur. Tunc enim Curatorem, qui nomine eorum bona vendat, & portionem ex redacto factam ipsis solvat, irrequisito Magistratu constituere possunt. *l. si debitor. fin. ff. h. t.* Integrum quippe ipsis Creditoribus esse, an per Curatorem, an potius ipsi, citra Curatoris subsidium vendere bona velint, diserte constat *ex l. 9. pr. ff. de Curat. fur.* Quanquam, cum alterum horum elegerint, & Curatorem constituerint, ipsismet, ut plurimum mallent, bona vendere non concederetur. *text. in d. l. 9.* Quia, qui duas vias à principio habet, unam eligendo, videtur alteri renunciasse. *arg. l. 5. C. de oblig. & act. Bald. ad d. l. 9.* vide tamen *infr. th. LXV.* Secundus Casus, quo Creditoribus privato consilio, sine magistratus auctoritate, Curatorem bonis dare licitum est, quando ex Primo Decreto in custodiam bonorum mittuntur. Tunc enim iterum eorum arbitrio relinquitur, an ipsi Creditores omnes simul bona administrare velint. *l. 8. §. fin. & Zasius ib. n. f. ff. de reb. auct. poss.* An verò Curatorem, cui uni hoc negotium committant, constituere malint. *l. 15. pr. ff. quib. ex ca. in poss. eat.* Eumque vel ex Creditoribus ipsis, *l. 9. pr. d. t.* vel alium quempiam. *d. l. 15. pr. de reb. auct. jud. poss. l. 2. §. 4. de Cur. bo. da.*

vel (II.) Creditoribus privato consilio.

XIII.

Cæterum, Creditoribus ex Primo decreto in possessionem missis, si Actiones quædam (E. G. tempore perituræ) exercendæ sunt, non sufficit Curatorem à Creditoribus bonis datum esse, sed ad hoc, ut easdem actiones etiam exercere possit Curator, requiritur Magistratus auctoritas. Ratio est, quia Creditores ex Primo Decreto missi hanc facultatem exercendarum actionum conferre non possunt Curatori, cum eam ipsi non habeant. Quod haut obscurè ex *l. 14. pr. ff. de reb. auct. jud.* In quem enim finem ibidem JCtus pronunciaret, Creditore in possessionem rerum misso, si actiones quædam perituræ sint, (ut in iis rebus, quæ in nominibus consistunt, facilè accidere solet, *Gothofred. ibid. in not. lit. O.*) Curatorem ejus rei gratia constitui debere? nisi ut innueret, eam facultatem in Creditore immisso deficere. *Zas. ad d. l. 14. pr. n. 1.* Prætor namque Creditoribus ex Primo Decreto nullum jus tribuit, sed nudam tantum Custodiam bonorum & observantiam concedit. *text. in l. 12. ff. quib. ex ca. in poss. eat. l. 3. §. fin. ff. de acquir. poss.* Saltem, ut tædio affectus debitor, veniat tandem ad respondendum. *l. 5. pr. ff. ut in poss. legat. l. 4. §. in aliis fin. extr. ut lite non contestat. Wesemb. ff. quib. ex ca. in poss. eat. n. 8 Gail. de Arrest. c. 12. n. 8.* Idē enim est, quod ait Paulus *in l. 12. pr. de reb. aut. jud. poss.* Eum, cui Prætor permittit possidere bona debitoris, nihil sibi ipsi, nedum aliis adquirere, sed tantum aliquid ex ordine facere posse, per quod scil. ad bonorum venditionem pervenire possit. *l. pen. in f. ff. quib. ex ca. in poss. eat.* Non idcircò agere potest Creditor ejusecmodi contra Debitoris sui Debitores, Cum actio sit jus; Ut ex ipsius definitione apparet, *l. 51. de O. & A.* Non magis autem fieri potest, ut quis agat sine jure, quā ut sine actione. *l. 6. §. ult. de Neg. gest.* Multo minus ergò jus agendi, quod Creditor ipse non habet, in Curatorem conferre poterit. *l. 114. de R. J. l. 54. eod.*

XIV.

Ex quibus apparet, multum interesse, an Curator ex privato Creditorum consilio, an Prætoris autoritate fuerit constitutus. Priore enim casu tempore immissionis ex primo decreto, nullas actiones exercere aut excipere potest. *dd. ll.* Posteriore, omnes actiones, quæ sunt in bonis, quibus Curator à Prætore datus est, ab eo possunt exerceri, & in eum vicissim actiones competunt. *l. 2. §. 1. ibi: eisque actiones & in eos competunt. ff. de Cur. bo. da. l. 9. §. 3. ibi:* Creditori adversus hos dabitur actio. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Unde Curatorem à Prætore datum plus juris habere eo, qui privatim à Creditoribus interdū eligitur, liquet. *Anton. Fab. Jurispr. 12. pr. 8. p. 737.* Et tantum de Causa Efficiente, sequitur de Subjecto.

XV.

In Definitione nostra posuimus (II.) Subjectum, idque determinavimus per Personam idoneam. De muneribus namque gerendis cum quæritur, inprimis consideranda persona est ejus, cui defertur muneris administratio, *l. 14. §. 3. ff. de mun. & honor.* An vid. idonea sit. *l. 11. §. 1. ff. eod.* Quippe hæc conditio tacitè semper inest. *Gothofred. ibid. lit. a.* Unde nec bonis Curator, nisi personam idoneam sustineat, dari quisquam debet. *l. 1. §. 17. ibi:* idoneum scilicet. *& §. 23. ibi:* qui idoneus videbitur. *& ibi:* vir bonus eligitur. *ff. de vent. in poss. mitt. arg. d. l. 2. ff. de cur. bo. da. l. 8. ff. de Cur. fur.*

II. Subjecto, quod est Persona idonea.

XVI.

Idoneè verò ad hanc Curam adhiberi possunt (I.) sive unus, sive (si negotia fortè diffusa) plures. *d. l. 2. pr. ibi:* Curatorem curatorésque *§. 1. ibi:* si plures constituantur curatores. *§. 4. ibi:* Si tres curatores. *& l. 3. ibi:* si plures ejusdem bonorum curatores. *ff. h. t. Wesemb. eod. n. 3.* (II.) Sive ex creditorum numero sive nō Creditores.

Nec

Nec enim omnimodò Creditorem esse oportet eum, qui Curator constituitur, sed possunt & non Creditores, inquit JCtus *in d. l. 2. §. 4. ff. h. t. l. 9. pr. ff. quib. ex ca. in poss. eat. Rosbach. in processu Civ. c. 18. n. 4. Gail. 2. obser. 9. 130. n. 11. Surd. Cons. 4. n. 39. & seqq. vol. 1. Ant. Fab. 1. Jurispr. 12. pr. 3. p. 757. Coler. de process. Exec. p. 2. c. 3. n. 422 Odofr. d. tr. Rubr. qui possint d. tr. Cur. bon. n. 14. & 24.*

XVII.

Idoneum autem reddunt sequentia requisita: I. Sit Masculus. Inidoneæ enim huic muneri gerendo sunt mulieres. *l. 9. ibi* propter sexus infirmitatem habilis non sit. *ff. de Curat. fur. Decius Cons. 579. num. 4.* Cum etiam alioquin à Tutela & Curatela, utpote quæ munera virilia & masculis competentia, *l. 16. pr. & l. fin. ff. de tutel.* Et ultra sexum fœmineæ infirmitatis sunt, *l. 1. C. quan. mul. tut. offic. fung. pot.* arceantur. *Mont. tr. de Tut. & Cur. cap. 28. n. 73.* Exceptis (1) Matre, etiā naturali tantùm. *auth. ad hac. C. quan. mul. tut. off. Menoch. lib. 2. arb. 156. n. 40.* (2) Hâc vel nolēte vel nō extante, Avia. *d. auth. Matri & Avia C. quand. mul. tut. off. & gl. ib. Menoch. lib. 2. arb. 150. num. 38. & 39. Montan. tr. de Jure tut. & Cur. cap. 28. num. 74. Borg. Cavalcan. tr. de Tut. & Cur. num. 330.* Dum vidi renuncianc SCto Vellejano, & à Secundis nuptiis abstinent. *Novell. 118. c. 5. d. auth. Matri & Avia, & auth. ad hac C. d. t.* Proinde etiamsi absenti filio à Patre in Testamento substitutus ad Curatelam hanc adspiret, Matrem tamen ab eo impediri non posse, quo minus Curatrix bonorum filii constituatur, respondit Alexander *consil. 221. num. 7. lib. 6. Menoch. d. l. num. 11. 22. per text. d. auth. Matri & Avia.* Quoniam in his solis affectionis ratio suspicionem omnē excludit, *quemadm. Dd. communiter ad d. auth. Matri & Avia notant. arg. l. 14. C. de his qui accus. non poss. Philip. Mattha. ad l. 2. pr. de R. J. n. 19.*

XVIII.

II. Requisitum, ut sit Major non Minor. Inidoneus ad hoc officium, æquè ac Mulier, est Minor, *d. l. 9. ibi:* propter ætatis infirmitatem *ff. de Curat. fur. arg. d. l. 2. & gl. in verbo* 2 *Curatorem ff. h. t. l. fin. C. de legit. tutor.* Cui enim ferendum est, eundem esse Curatorem, & sub cura agere? Hæc certè & nominum & rerū fœda confusio esset, secundum effatum Imp. Justiniani *in d. l. fin. Dec. consil. 575. num. 4. Montan. d. tr. c. 28. num. 75. Menoch. d. l. n. 23. Odofr. d. tr. d. rubr. n. 31.*

XIX.

III. Requiritur, ut non sit Suspectus, quod bona malè administraturus sit. Suspecti autem merito habentur, (I.) Qui moribus tales sunt, ut suspecti sint. *l. 8. ff. de susp. tut. § fin. instit. eod.* Etenim, neque facultates neque dignitas ita sufficiens est ad fidem, ut bona electio vel voluntas, & benigni mores, inquit Modestinus *in l. 21. §. pen. ff. de tut. & Cur. dat. ab his.* E. G. Si eligendus fortè in alio hujus generis munere malè antea versatus sit. *l. 3. §. 8. ff. de susp. tut.* Quia semel malus semper præsumitur esse malus. *c. 8. de R. J. in 6.* Item, si sit prodigus & bonorum dilapidator; Cum ipse Curatore indigeat. *tt. ff. & C. de Cur. fur.* Qui enim sibi quoad bona non pepercit, multo minus aliis parcet. *L. 3. §. 6. ff. de bon. eor. qui ante sent.* Vel si sibi magis sit propinquus. *Borgn. Cavalcan. d. tr. de Tutor. & Cur. num. 336.* Sed ille potius bonis præfici debet, qui est diligens, solers & sagax in rebus suis. *Manzin. tr. de tut. & Cur. q. 12. n. 8.*

XX.

Tanquam suspecti quoque (II.) ad hoc officium admittendi non sunt, Qui Curam bonorum affectant, & se ipsos volunt ingerere, ut creentur. *l. 21. §. fin. ff. de tut. & cur. dat.* Cujusmodi sunt illi, qui data pecunia eandem ambiunt *d. l. 21. d. § fin.* Habet enim ea nundinatio non obscurum meditati sceleris argumentum. *Mont. d. tr. c. 36. num. 14. & c. 28. n. 75.* Suspicio tamen non levis, sed probabilis esse debet. *Montan. d. c. 28. n. 76.* Unde

etiamsi amicus quidam absentis, cujus bonis, ob instantiam Creditorum, Curator ordinandus est, sibi Curam committi petat, non statim hac de causa, si non graviores subsint, eadem ipsi deneganda est; Præsertim, si (1.) constet eundem esse bonæ conditionis & famæ: quemadmodum nec tutor, qui semetipsum tutorem adscribendo suspectum reddit, quasi ultrò tutelam affectarit, propterea, si aliàs idoneus esse approbetur, rejicitur. *l. 18. §. 1. ff. ad l. Corn. de fals.* Et si (2.) ad sese hereditatem absentis &c. spectare ostendat. Siquidem summa providentia constitutum est, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l. 1. pr. ff. de leg. tut.* Illa enim suspicio purgatur ex præsumtionibus famæ & cognationis in contrarium. *arg. l. 34. ff. ad l. Jul. de adult. Dec. cons. 575. n. 5. & 6. Menoch. d. l. n. 24.*

XXI.

IV. Requisitum Curatoris bonis dandi est, ut sponte hoc munus suscipiat. Nemo namque invitus cogendus est fieri bonorum Curatorem, sed voluntarius quærendus est, teste Ulpiano *in d. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Incivile enim esse, ut unus ex creditoribus debitoris bona compellatur suscipere, ajunt Impp. *in l. 4. C. de bon. auct. jud.* Ratio est, quia (1.) Si fortè bona vendenda sunt, nulla necessitas apparet, cur hic vel ille cogatur ad hoc onus suscipiendum, cum ab ipsis Creditoribus venditio rectè fiat. *tt. ff. & C. de reb. auct. jud.* Si verò (2.) Creditores demùm ex primo decreto missi, & actiones fortè quædam exercendæ sunt, (quod talibus Creditoribus non licere supr. thes. XIII. diximus) adhuc neminem invitum compelli posse, illa ratio esse videtur, quod non sint hic personæ defectum ætatis aut alium patientes, quibus lex succurri velit; sed agatur de mero commodo creditorum, qui in bona se mitti petierunt; adeoque merito quidam ex ipsis Creditoribus hoc suscipere, aut si nullus eorũ velit, ipsi sibi imputare debeant. *per d. text. in l. 4. C. de bon. auct. jud.*

Cumprimis (3.) cum nemo temerè invitus gravari debeat. *d. l. 2. §. 3. ff. h. t.* Et quamvis (4.) est munus personale Curatoris bonorum, *l. 1. §. 4. ff. de mun. & hon. Tholosan. syntag. jur. lib. 13. c. 1. num. fin.* non tamen ita simpliciter, quale publicum, quod detrectare non licet, *arg. l. 14. §. 1. & Wesemb. num. 4. ff. de mun. & honor. l. 239. §. 3. de V. S.* quodque necessario obimus lege, more, imperiove ejus, qui jubendi habet potestatem. *l. 214. de V. S. Hillig. in Donell. enucl. lib. 23. c. 12. lit. D. Rosbach. process. civ. d. c. 18. n. 4. Montan. d. tr. c. 29. n. 20. Schrad. tr. feud. d. part. 19. d. sect. 19. num. 250.*

XXII.

Fallunt dicta, & interdum invitus quis ad hanc Curam gerendam cogi potest; Vid. (1.) Si nullus voluntarius inveniatur, & bona dissipentur, nec iis commodè provideri possit, quam per deputationem Curatoris; Tunc namque magna ita necessitate suadente, cogitur curator etiam invitus. *text. in d. l. 2. §. 4. ibi: magna necessitate. ff. h. t.* Quia necessitas non habet legem. *arg. l. 5. §. 11. & seq. ff. de nov. op. nunt. Schrad. tr. feud. d. part. 10. d. sect. 19. n. 252.*

Vel (2.) Si hoc ipso nullus alius magis idoneus reperiri potest, maximè si nullam habet probabilem excusationem: ut voluit Bald. *in l. 1. ff. ubi pup. ed. deb. Quem sequitur Francisc. Curt. tr. de sequestrat. q. 1.*

Vel (3.) Si ex speciali Principis arbitrio hoc procedat, ut quis invitus Curator bonorum creetur. *d. l. 2. §. 4. ff. h. t.* Huic enim omnes subditi obœdire tenentur. *c. 2. extr. de Major. & Obœd. Montan. d. tr. c. 29. num. 22. 23. 26. Odofred. d. tr. rubr. Qui possint dari Cur. bon. num. 11.* Eique, qui se excusatione coram Judice tueri velit, neminem invitum Bonorum Curatorem fieri cogendum, dicta ex ratione jurisdictio denegari potest. *Blarer. ad l. diffamari. 5. C. de ingen. manum. c. 2. n. 25. §. sic quoq.*

XXIII.

XXIII.

Hic quæritur; An in his casibus, in quibus Curator coactè bonis præficitur, aliquis etiam per Executorem cogi queat? Et distinguimus inter Executorem Mixtum & Merum. Per Mixtum executorem, qualis est Judex delegatus, *clem. judices. tit. de offic. & potest. jud. deleg.* cogi eum posse dubium non est. Executori vero mero, qualis est Apparitor, hanc potestatem omnino denegamus. *arg. l. 3. ibi*: partes sibi judicis vindicavit. *C. de execut. rei jud.* Nisi periculum esset in mora, & de periculo magnæ rei ageretur; Tunc enim etiam à nudo Judicis ministro cogi eum posse verius est. *arg. l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. Cred.* Ubi propter necessitatē & moræ periculum licitum est privato impunè capere debitorē fugiētē vel fugā adornantem; Cum tamen regulariter nemo sibi ipsi jus dicere possit. *l. 13. ff. quod met. cau. Coler. de process. exec. p. 1. c. 2. n. 12. & seqq. Montan. d. tr. c. 29. n. 24, 25, 26.*

XXIV.

Quæque de Curatore, cum invitum cogi non posse, diximus, in tantum vera sunt, ut, etiamsi Curator, nondum explicato eo negotio, discesserit, nec heres ejus onerandus sit. Cujus rei tres potissimum Neracius *in l. 9. ff. de curat. furios.* assignat rationes.

(1.) Quia accidere facilè posset, ut vel propter sexum, vel propter ætatem, vel propter dignitatem habilis non sit.

(2.) Quia, si plures fortè heredes sint, non expediat per omnes id negotium administrari;

Nec (3.) cur unus aliquis ex his potissimum onerandus sit, quicquam dici possit.

XXV.

V. Requiritur, ut, quando plures affectant Curam bonorum, tum eo ordine admittantur, quo in successione præferuntur. Idque summa providentia provisum est, ut qui sperarent successionem, iidem tuerentur bona, ne dilapidarentur. *l. 1. ff. de legit. tut. Decius d. Cons. 575. num. 6. Menoch. d. l. num. 32. & seqq. Montan. d. tr. cap. 28. num. 77. Borgnin. Cavalcan. d. tr. num. 39. Ludolph. Schrad. d. tr. feud. part. 10. sect. 19. num. 155. Tiraquell. tr. de utroq. retract. part. 1. præfat. n. 43. usq. ad n. 47. & n. 55.* Atq; ita heredi instituto in diem certum vel incertum, pendente conditione, cui parere non potest, quam vid. in sua potestate non habet; veluti institutione collata in alterius factum aut quendam casum; Si ille, (puta) consul factus fuerit. *l. 23. §. 2. ff. de hered. instit.* præ aliis administratio bonorum defuncti decernenda est. *d. l. 23 pr. l. 1. ff. quib. ex caus. in poss. eat.*

XXVI.

Limitantur dicta in Matre, Avia & Proavia tam ex lineâ Materna quàm Paterna, quæ quanquam fortè statuto per agnatos à successione excludantur, non tamen excluduntur à Cura bonorum filii. Quia eadem ipsis committitur ob fiduciam, non ob successionis commodum. *Menoch. d. l. num. 36. & seqq. Montan. d. tr. c. 28. num. 77. Schrad. d. l. num. 155. v. etiam supr. thes. XVII.*

XXVII.

VI. Requisitum in Curatore bonis dando est, ut, antequam administrationem suscipiat, SATISDET, bona suæ curæ commissa salva fore. *l. 3. ibi*: qui stipulante servo publico satis idoneè dederit. *C. de postlim. revers. Adde ibid. Nov. 117. c. 1. §. 1. ibi*: Jubemus judicem competentem curatorem fide dignum cum legitima fidejussione rebus talibus ordinare. *Montan. d. tr. c. 28. num. 81. Vant. de Null. sent. tit. 10. num. 147.* Ea tamen satisdatio non nisi Fidejussoribus fieri debet, nec pignora sufficiunt. *Hering. de Fidejuss. cap. 5. num. 242.* Siquidem satisdationes Prætoriæ, cujusmodi & hæc est, *l. 1. §. 2. ibi*: & de tutela: *ff. de stipul. prætor.* personas desiderant pro se intervenientium, & neque pignoribus quis, neq; pecunia, vel auri vel argenti depositione, in vicem satisdationis fungi-

fungitur. *l. 3. & 7. ff. eod.* nec inter casus exceptos refertur *in l. 1. §. 5. & seqq. ff. eod. expressos.* Plures rationes *v.* *apud Hering. d. l. num. 217. & seqq. Johan. Gædd. de contrah. stipul. c. 5. concl. 21. num. 298. & 299. Gail. 2. observat. 47. num. 5.*

XXVIII.

Fallunt tamen, quæ de satisdatione dicta sunt, ut ea non sit necessaria, si (1) Curator ex inquisitione detur. Nam si ex inquisitione datus fuerit, cessat satisdatio, *tex. in l. 8. ff. de Cur. fur. l. 9. §. 7. ff. de admin. rer. ad civ. pertin. l. 4. C. de tut. vel cur. qui non satisd.* Idonei enim electi sunt. *pr. instit. de satisdat. tut.* Et fides inquisitionis pro vinculo cedit cautionis. *l. 13. §. fin. ff. de tut. & cur. dat. Vultej. instit. de satisd. tut. & Cur. n. 9. Hering. de Fidejuss. d. c. 5. num. 236. & seq. Mont. d. tr. c. 28. num. 81.*

(2) Si aliter judici videatur ex honestate & idoneitate personæ & modica substantia. *l. 5. §. 1. ff. de legit. tutor. Hering. d. c. 5. num. 242. Odofr. d. tr. Rubr. Quod sit offic. Cur. bo. da. num. 71.*

XXIX.

VII. Requisitum Curatoris bonorum, (sive ex inquisitione sive sine inquisitione dati, *Schrad. d. tr. feud. d. part. 10. sect. 20. num. 233.*) est, ut juret, se utilia facturum & inutilia prætermissurum. *l. 17. vers. fin. ibi:* Curatore cujuscunque substantiæ aut dignitatis. *C. de Episc. aud. Nov. 72. c. fin. Montan. d. tr. c. 32. reg. 2. num. 1. & 2. Schrad. d. l. Vant. de Null. sent. c. 11. num. 148. Odofred. d. l. num. 65.* Quod tamen juramentum tam tutorum quam Curatorum hodiè in praxi vix frequentatur, *teste Schneidw. inst. ad pr. tit. de leg. agn. tut. n. 17.*

XXX.

VIII. Requisitum in Curatore Bonorum, ut promittat, defendere Absentem sine ulla cunctatione. Quia & hæc promissio ab omni Tutore & Curatore requiritur. *per text. in l. fin. § pen. C. de admin. tut.* Adeò, ut si solennitas ea omitteretur, vitiaret curam. *Roland. à Valle vol. 1. cons. 48. n. 16. Vant. d. l.*

XXXI.

IX. Requisitum Curatoris bonis dandi est, ut inventarium, i. e. descriptionem & designationem per personā publicam, omnium rerum suæ administrationi cōmissarum, *l. 13. pr. vers. fin. a. C. arb. tut. l. 24. C. de admin. tut. Roland. à Valle 2. Cons. 75. n. 29. confic. arg. l. 1. §. 26. ibi:* Inventarium rerum facienti, *ff. de ventre in poss. mitt. l. 1. §. fin. ibi:* sicuti cum venter in possessione sit. *& gloss. ibid. ff. de Cur. bon. da. Angel. ad § præterea fin. instit. de except. num. 57. Montan. d. tr. c. 28. num. 80. cap. 32. reg. 5. fol. 106. & seqq. Tholos. lib. 13. c. 4. num. 5. Menoch. d. 2. arbitr. cas. 208. num. 16. Odofr d. loc. n. 64.* Ejusque inventarii copiam creditoribus petentibus dare Curator, vel, ut ipsi copiam extrahant, semel tantummodò, aut, si juraverint non calumniæ causa se postulare, ad summum bis, concedere debet. *text. in l. 15. ff. de reb. auct. jud. poss. Montan. d. tr. c. 32. Reg. 6. n. 6. fol. 112. Rosbach. process. civ. cap. 16. n fin. Gail 2. observ. 130. n. 5.* Sique inventarii confectionem neglexit, vel minus ritè instituit, contra ipsum juratur in litem, ad præstandum id, quod interest. *l. 7. ff. de admin. tut. l. 1. § 3. ff. de tut. & rat. distr. l. fin. C. de in lit. jur. Menoch. d. 2. arb. cas. 208. num. 16. Montan. d. tr. d. c. 32. d. reg. 6. n. 1. & 2.*

Nisi (1) fortè Curator ad rem certam, mobilem sive immobilem, quæ non habet reditus vel expensas, datus sit. *Montan. d. tr. d. c. 32. reg. 5. num. 85.*

(2.) Nisi bona sint modica & vilia. Quid enim tam durum tamque inhumanum est, quam publicatione rerum familiarium paupertatis detegi vilitatem, ait Imp. *in l. 2. C. quan. & quib. quar. pars debe. Garsia de expens. & melior. c. 10. n. 22.*

XXXII.

Sed non immeritò quæritur: An Curatori bonorum Salarium rectè constituatur? Affirmativa obtinet. Quia (1) & Tutoribus (quorum generali

nerali appellatione Curatores quoque venire supr. th. 10. diximus) pro labore Salarium assignari potest. *l. 33. §. fin. ff. de admin. tut.* Item, Procuratoribus *l. 7. l. 9. ff. §. 9. mand. l. 1. §. 6. ff. de tut. & rat. distr.* Itemque, Syndico. *c. un. extr. de Synd.* Idem etiam in nostro Curatore statuendum; Cum (1) eadem in eodem, respectu Salarii constituendi, militet ratio. *arg. l. 12. cum seq. ff. de l L.* nec diversitatis ratio ostendi possit. *arg. l. 9. ff. de Jurisd. l. 3. in fin. C. de lib. preter. Garsia de expens. & meliorat. c. 20. n. 12. & 13.* Et tantum etiam de SUBJECTO; Sequitur de OBJECTO.

XXXIII.

III. Objecto, quod sunt Bona. In definitione expressimus quoque OBJECTUM, quod sunt BONA: Unde etiam nomen Curatoris cum adjuncto BONORUM noster sortitus est. Bonorum autem appellatione hoc loco intelligimus (1) non solum bona Allodialia, sed etiam Feudalia. Quia consvetudinibus feudalibus contrarium cautum non reperitur. Teste *Schrad. d. part. 10. sect. 19. n. 159.* Certum autem est, quod in bonis feudalibus sive respectu bonorum feudalium jus commune servandum sit in omnibus illis casibus, in quibus consuetudines feudales expressè contrarium non decidunt. *per text. 2. Feud. 1. §. strenuus.* (2) non solum bona præsentia, sed etiam futura. *per text. in l. fin. C. que res pign. obl. Dec. consil. 539. n. 3. Gail. 2. obs. 25. num. 4.* (3) Nec tantum intelligimus res corporales, sed etiam jura & actiones. Quia (1) *in l. 2. §. 1. ff. de cur. bo. da.* expressè dicitur: Curatoribus bonorum actiones inque eos dari. De quibus actionibus infr. pluribus agemus. Et (2) aliàs bonorum appellatio ipsa etiam jura & actiones suo ambitu complectitur. *text. in l. 49. ibiq. Godd. n. 11. & seqq. de V. S. l. 3. pr. ff. de bon. poss.* Unde ab Ulpiano *in l. 1. §. 7. ff. si quid in fraud. Patron.* eum, qui actionem amisit, de bonis diminuisse intelligi: Et à Scævola *in l. 37. ff. de usu & usufr.* legato usufructu omnium bonorum etiam Calendarium (i. e. nomina & actiones. *l. 64. ff. de leg. 3.*) contineri responsum est. *Bacchov. ad Treutl. 2. disp. 19. th. 5. lit. C. Gail. d. lib. 2. obs. 25. n. 6. Odofr. d. tr. Rubr. Qui possint dari Cur. bo. n. 40. & seqq.*

XXXIV.

Tum verò bonis Curatorem dari in definitione diximus, quando Dominus eorum vel non apparet, puta: aut (1) Mortuus, aut (2) Absens est: vel (3) præsens quidem, sed bonis administrandis ipse inidoneus est. *Tholosan. Syntag. Jur. Univers. lib. 19. c. 8. n. 1. Manzin. tr. de tut. & Cur. quæst. 12. n. fin.* Quod in seqq. latius explicandum est. Tria ergò genera Bonorum sunt, quibus Curator datur.

XXXV.

(1) Mortuorum. PRIMUM continet BONA MORTUI. Curatore namq; interdum opus est, si hereditas est jacens. *text. in l. fin. §. 1. ibi:* Curatorem hereditati dari. *C. de bon. quæ lib. l. 5. §. 2. de Carb. Edict. Garsia de Expens. & melior. c. 20. n. 3. Rosenbach. process. civ. c. 16. n. 8. Mont. d. tr. de Jure Tut. & Cur. c. 28. n. 56.* hoc est, Cum nemo de præsenti reperitur, qui hereditatem adire velit. *Menoch. lib. 4. arb. 150. n. 6.* adhuc tamen spes est, hereditatem adiri posse. *l. 4. C. de bon. vacant. arg. l. 1. pr. ff. de success. Edict. Gail. 2. obs. 130. n. 1.*

XXXVI.

Ut verò Hereditati jacenti Curator dari possit, requiritur (I) Incertum sit, & diu, an aliquis hereditati aditurus sit, an non. *l. 8. ff. quib. ex ca. in poss. eat.* Diu verò incertum intelligitur, si per duos annos de herede non constet. *arg. l. 56. ff. locat. Gloss. ad d. l. 8. lit. b.* Quod tempus tamen judex, cui necessitas evidens aliud suadet, expectare non tenetur. per allegata supr. th. XXIII. *Odofr. d. tr. Rubr. Ex quib. ca. dat. Cur. bo. n. 47.* Et (II) mora longior, vel nocitura sit Creditoribus urgentibus & sibi satisfieri petentibus. *l. 1. § 1. ff. h. t. l. 23. § 2 § 3. de Hered. instit.* vel periculum sit allata rebus, ut: quia bona dissipantur. *l. 3. ibi:* bona eorum fraudibus diversæ

partis dissipari. *C. de postlim. reversf.* aut actiones quædam perituræ sive deteriores futuræ sunt. *l. 5. §. 1. ibi: actiones exerceat. ff. de Carb. Edict. Menoch. d. lib. 2. arb. 150. n. 20.* vel alio modo res & conditio bonorum urgeat. *d. l. 8. ff. quib. ex ca. in poss. eat.*

XXXVII.

His ita præsuppositis, Hereditati Jacenti seqq. 6. casibus Curator dabitur. (I) Primus casus est: Quando heredes instituti de adeunda hereditate deliberant. *text. in l. 3. ff. de Cur. fur. d. l. 8. ff. quib. ex ca. in poss. eat. l. 7. ff. de priv. cred.* Tunc enim datur Curator vel (1) ad instantiam agnatorum spem succedendi habentium. Cum eorum intersit bona conservari. *Menoch. 2. arbitr. 150. n. 20.* vel (2) ad petitionem majoris partis Creditorum, v. supr. thes. IX. *Menoch. d. l. Anton. Fab. 1. Jurispr. 12. pr. 3. pag. 758.* Urgentibus enim Creditoribus & sibi satisfieri petentibus citandi ante omnia sunt ii, quos prima Successionis causa ex testamento vel ab intestato contingit. *d. l. 1. ff. de success. edict. l. 1. §. pen. ff. de inspic. vend. Mont. d. tr. c. 28. n. 64.* Competente termino ad adeundam vel repudiandam hereditatem præfixo; Qui regulariter (1) ex lege est anni spacium. *l. 19. C. de Jur. d. lib.* (2) hoc elapso per impetrationem à Principe iterum anni, de inferiore magistratu novem mensium tempus. *l. f. §. 13. C. d. t.* Quod tamen tempus judex interdum potest arbitrari, ne tamen minus centum dierum concedat. *l. 1. & l. seq. ff. de jur. delib. Schneid. ad §. extraneis. de hered. qual. & diff. n. 7. & seqq.* Quanquam de hoc termino hodie plerumque per statuta Civitatum provisum sit. *Teste Bart. ad d. l. 1. de Jur. delib.* Judici namque manus non sunt ligatæ, quin possit plus & minus temporis præstituere ex arbitrio & causa cognita, si aliqua æquitas vel ratio suadeat. *l. 2. ff. de re. jud. & Zas. ibid.* qui de consvetudine hoc ita observari testatur. *n. 5.* Termino à judice præfinito præterito, si nullus appareat heres, fit immissio in bona ex primo decreto, & postea recte Curator bonis datur, & contra eundem judicium instituitur, proceditur, & sententia fertur. *l. 5. C. de bon. auc. jud. d. l. 8. ff. quib. ex ca. in poss. eat. Gail. 2. obs. 130. n. 4. & 5. Rosbach. Process. civ. c. 16. n. 8. Menoch. d. lib. 2. arb. 150. n. 9. & 10. Manz in. tr. de tut. & Cur. quæst. 12. n. 7.* Quia vero, dum hæc omnia aguntur, facile accidere possit, ut interim hereditas multo ære alieno onerata dissipetur, atque ita Creditores damnum pati possint, etiam ante missionem in possessionem Curatorem hereditati Jacenti dari, quorum interest, petere possunt. *d. l. 3. ff. de Cur. fur. d. l. 1. ff. h. t. Azo ad l. 5. C. de bon. auct. jud. poss.* Vel (3) nemine petente, Curatorem hereditati Jacenti, judex eundem ex arbitrio & officio suo, cum videt bona detrimentum capere, dare potest, per ea, quæ supr. th. IIX. diximus. *Menoch. d. lib. 2. arb. 150. num. 20. Mont. d. tr. c. 28. n. 60. Gail. 2. obs. 130. n. 2.*

XXXIIX.

Et in tantum hic opus est Curatore, ut Creditores suo jure alias uti non possint. Etiamsi enim contra hereditatem jacentem, Curatore carente, judicium instituere velint, illud tamen nullum esset. Quia res hereditariæ, antequam aliquis heres existat, nullius in bonis sunt. *l. 1. pr. vers. quod autem ff. de div. rer.* Ideo Curator petendus est, qui sit loco defuncti, & ita in judicio, quod tribus personis consistere debet. *c. forus. 10. vers. in omni extr. de V. S.* non tertia, vid. Reus, deficiat. *Gail. 2. obs. 130. n. 2. & seqq. Anton. Capyt. decis. 87. n. 1. cum seqq. Montan. d. tr. c. 28. n. 56. Garsia de Expens. & melior. c. 20. n. 5.*

XXXIX.

Et dicta procedunt etiam in suis heredibus. *Lingg. d. tut. & Cur. q. 2. n. 43.* Quia enim hi habent beneficium abstinendi, incongruum foret, si Creditoribus expectandum esset, donec se immisceant. *Hillig. in Donell. enucl. lib. 23. c. 23. in not. lit. a.* Quippe sui heredes alias conveniri non possent,

ante-

antequam se immiscuisse probentur. *l. 55. ff. de adq. hered. Salicet. ad l. 9. C. deposit.* Nam etiamsi in illos dominium continuari. *l. 11. ff. de lib. & posth.* adeoque hereditatem jacentem dici non posse videatur, *gl. in l. 9. C. depos.* Nihilo minus ob abstinendi beneficium, quod habet filius in potestate constitutus ex Edicto Prætoris, *§. 2. inst. de hered. qual. l. 57. ff. de adq. hered. l. 89. de leg. I.* fit, ut hereditas nondum adita jacens dici possit. Redigitur enim hoc ipso abstinendi beneficio suus heres ad instar emancipati. *d. l. 89. ibiq. Bald. ff. d. leg. I. Dec. cons. 344. colum. 1. Mont. d. tr. c. 28. n. 57. Menoch. 2. arb. 250. n. 6. & seqq.*

XL.

Fallit regula ante tradita I. in casibus celeritatem desiderantib', quando vid. periculum est in mora; Tunc namque judicium contra hereditatem jacentem intentari potest, nullo etiam curatore dato. *arg. l. 4. §. 6. ff. de dam. infect.* Quia regulariter in his, in quibus periculum est in mora, dispositio juris prohibitiva remittitur. *l. 1. de dam. inf. l. 1. pr. ff. de exerc. act. Gail. 2. obs. 150. n. 7. & 1. obs. 53. n. 13.*

XLI.

II. Quoad interpositionem primi Decreti, quod contra hereditatem jacentem, citra Curatoris constitutionem, validè interponi potest. Nam postquam citatis heredibus nullus comparet, statim Creditores, (ante dicto modo) in bona defuncti, eorum servandorum causa, immittuntur. *d. l. 5. C. de bon. aut. jud. d. l. 8. quib. ex ca. in poss. eat.*

XLII.

Secundum autem Decretum quod attinet, illud contra hereditatem jacentem non dari expeditum est. Secundum enim Decretum non datur, nisi contra debitores fraudationis causa latitantes. *l. 7. §. 2. & 5. ff. quib. ex ca. in poss. eat.* Hereditas autem jacens latitare dici non potest, multoque minus Creditores fraudare velle. Nec quicquam ad rem facit, quod hereditas personæ vicem sustineat. *l. 9. C. depositi.* Siquidem hic non heredis personam, sed defuncti sustinet. *l. 34. ff. de adquir. rer. dom. l. 31. in fine ff. de hered. inst.* Quia ergò defuncti persona semper spectanda est, *l. 33. §. fin. ff. de adquir. rer. dom.* Defunctum autè nemo latitare rectè dixerit, cum animus ad hoc requiratur. *d. l. 7. §. 5. ff. quib. ex ca. in poss. eat. l. 39. l. 53. pr. ff. de furt.* Non etiam secundo decreto locum esse consectarium est. *Gail. d. 2. obs. 130. n. 10.* Quod si igitur urgeat æs alienum, & Creditores fortè sunt negotiatores, qui pecunia sua diu carere non possunt, vel alia causa flagitet venditionem bonorum, constituendus erit Curator, *d. l. 8. ff. quib. ex ca. in poss. eat.* qui actiones excipiat, respondeat, defendat hereditatem, quoadusque perveniatur ad sententiam definitivam, & procedatur ordinariè, ac si defunctus viveret & abesset; Et post sententiam vendantur bona (non ex secundo decreto, ut quidem vult *Gail. d. ob. 130. num. 9.* ibidem sibi contradicens,) sed pro executione rei judicatæ, & pignoris judicialis. *Zas. ad l. 8. ff. quib. ex ca. in poss. eat.*

XLIII.

Fallit III. quando de proximo speratur successor. Tunc enim Curator non datur, sed ad eorum instantiam, quorum interest, statuitur terminus futuro successori ad adeundam vel repudiandam hereditatem. *d. l. 23. ff. de hered. inst. Mont. tr. de tut. & Cur. c. 28. n. 64. Menoch. d. l. n. 4.* deinde proceditur secundum tradita supr. thes. XXXVII.

XLIV.

IV. Fallit in iis, quæ non sunt magni præjudicii; quo casu contra hereditatem proceditur sine Curatore. *arg. d. l. 8. ibi*: Si ita res urgeat vel conditio. *ff. quib. ex ca. in poss. eat. Alexand. cons. 100. num. 3. lib. 5. Mont. d. tr. c. 28. num. 65.*

XLV.

Secundus Casus, quo hereditati jacenti Curator datur, est, quando heres sub conditione institutus est. *d. l. 23. ff. h. t.*

ff. h. t. d. l. 8. ibi: aut conditio. *ff. quib. ex ca. in poss. eat.* Quod ut rectè explicetur, duo distingvenda sunt: Herede enim sub conditione instituto, idem, pendente conditione, possessionem bonorum aut agnoscere aut eandem omittere potest.

(I) Si agnoscit bonorum possessionem, hereditatem administrare, à Creditoribus conveniri, bona vendere & Creditoribus satisfacere potest. Non quidem nomine suo, sed tanquam heres, sive ad similitudinem heredis, ut alius Curator datus bonis. *per l. 23. pr. ff. de hered. inst. ibiq. Gloss. Bart. Bald.* Non enim videtur, res eas administrando vel vendendo se pro herede gerere. *arg. l. 1. §. 9. ibi:* interim. *ff. ad SC. Trebell. Duar. ad tit. de Jure delib. c. 2. p. 425 §. cœpimus.* Verum, non nisi cum Prætoris permissu heredi hoc facere licet. *l. 5. §. 1. l. 7. in f. ff. de Jure delib.*

Quod si (II) heres bona ipse administrare nolit, iterum duo discernendi sunt casus: Aut enim heres institutus est sub Condirione potestativa; quæ in potestate heredis est; Aut sub Conditione Casuali, quæ in eventum fortuitum pendet. *Zas. ad l. 4. n. 1. ff. de reb. aut. jud. poss.* Si heres sub Conditione potestativa institutus sit, & differat parere, statuitur ei terminus per Judicem, intra quem conditioni pareat, & si intra tempus præstitutum non paruerit, venduntur bona per Curatorem, *l. 23. §. 1. ff. de hered. inst. l. 1. pr. ff. h. t. l. 70. §. 1. ff. de adquir. hered.* Eo ordine, de quo supra thes. XXXVII. disseruimus. *Tholos. Syntag. Jur. lib. 13. c. 8. n. 2.*

XLVI.

Et quanquam, conditione existente, post terminum præstitutum heres satisfaciat conditioni, amplius tamen, distractis jam bonis, adeoque re non magis integra, non auditur, *d. l. 1. ff. h. t.* sed ab hereditate excluditur. *l. 4. ibi:* ac si is heres institutus non esset. *& ibi:* etiamsi certum sit, eum nec heredem nec bonorum possessorem futurum. *ff. de reb. auct. jud. poss.* Quia regulariter contumacia eorum, qui jus dicenti non obtemperant, litis damno coercetur, *l. 53. ff. de re jud. l 68. ff. de R. V. Blarer. ad l. Diffamari. 5. C. de ingen. manum. c. 2. num. 22. & seqq.* Quod tamen limitatur tribus casibus.

I. Si res adhuc integra, i. e. si bona nondum essent vendita. Tunc enim audiretur purgando, moram *arg. l. 6. ff. de opt. legat. Bald. ad d. l. 23. §. 1. n. 4. ff. de hered. inst.* & satisfaciendo conditioni. Quia Creditorum interest, habere Creditorem potius, quem conveniant, quam Curatorem. *arg. d. l. 23. pr. ff. de hered. inst.*

II. Fallit in casu libertatis. Servo enim herede instituto licet hereditas, ob conditionem potestativam non impletam adimatur, eidem tamen non adimitur libertas. *d. l. 4. ibi:* libertas ei conservanda. *ff. de reb. auct. jud. poss. ibiq. Bart. pr. & Zas. n. 6.*

III. Si bonis jam distractis dimissi sint Creditores, & aliquid superest, id heredi, quandocunque satisfecerit conditioni, etiam post terminum præstitutum, non de rigore juris, sed ex æquitate, restituendum est. *Ang. ad d. l. 1. ff. h. t. & Zas. ib. n. 4.* Qui hoc ipsum *num. 6.* ita limitat: Si non expresse renunciaverit hereditati. Facta namq; renunciatione residuam hereditatis portionem non heredi, ut maximè conditio, sive potestativa sive casualis, extiterit; Sed reliquis successoribus, vel substitutis vel aliàs ab intestato venientibus, communicari, aut, nullis extantibus heredibus, fisco applicari debere ibidem asserit, Cum semel repudians, denuo hereditatem adire nequeat. Ne ludibrio ei leges fiant, sæpius eandem & amplecti & respuere hereditatem cupienti. *l. 8. §. 6. C. de bon. quæ lib. Vaud. a. quæst. 18.*

XLVII.

Instituto verò Herede sub Conditione casuali, ubi nihil facere potest, si Creditores, nolentes expectare conditionem, instent, Judex definit terminum, non quidem eum in finem, ut impleat conditionem heres; sicuti

sicuti in conditione potestativa; quippe terminus, ad faciendum id, quod non est in hæredis potestate, ipsi assignari nequit. *arg. l. pen. §. 2. ff. de Excus. l. 3. C. de legat.* Sed forma termini in cōditione casuali est, ut, si fortè conditio intra eam dilationem extitura sit, conditionem heres adimplere hereditatemq; adire nō cesset. *d. l. 23. §. 2. de hered. inst.* Quo termino elapso, si conditio nec dum extiterit; tunc, Creditoribus denuò petentibus, proceditur ad Curatoris dationem, qui custodit bona, donec certum sit, conditionem exstituram vel non: Interimque bona, quæ urgent, i. e. quæ tempore peritura sunt, distrahit, æsque alienum ex pœna crescens vel ingravescens exsolvit. *d. l. 23. §. 2. & 3. ff. de hered. inst. d. l. 1. §. 11. & fin. ff. h. t. ibiq; Gloss. atq; DD.*

XLIIX.

Tertius casus, quo hereditati jacenti Curator datur, est, cum ad plures hereditas sive ex testamento sive ab intestato pertinet, quibusdam eorum absentibus, quibusdam præsentibus. Tum enim hereditariæ portioni, absenti competenti, Curator dandus est. Præsentesque heredes remedio, *l. une cognatos 3. C. de postlim. rev.* uti & potere possunt: Daß man sie / der Güter halber vor der Abwesenden Antheil zu Curatorn von Gerichtswegen setze: Und sich erbieten / durch ginugsame Bürgschafft einē Vorstand zu machen / daß sie die Güter zusammen wollen halten / also daß / wann die Abwesenden heim kämen / und die foderten / sie ihnen selbe zustellen wolten. Im Fall / daß sie nicht wieder kämen / oder ie die nicht fodern würden / daß alsdann die einem ieden Kläger möchten zukommen / was er darvon von Rechtswegen haben solte. *Modest. Pist. vol. 1. cons. 65. n. 9. & seqq.* Sed absentium bonorum Curatoribus infra th. LX.

XLIX.

Quartus casus, quo Hereditati Jacenti Curator datur, est, cum ex Carboniano Edicto Bonorum Possessio petita est, & satis non datur, *Tholos. Syntag. Jur. lib. 13. c. 8. n. 2.* Accidit enim, ut Impuberibus bonorum patris possessionem petentibus, contra eos excipiatur: Ipsos inter liberos non esse. Impuberi contra id omninō asserenti, causa cognita, perinde possessio bonorum Carboniana datur, ac si nulla de ea re controversia esset? Quæstione illa, An ex liberis sit, si pupillo expediat, in tempus pubertatis dilata. *l. 1. pr. l. 3. §. 5. ff. de Carb. Edict. l. 2. C. eod. l. 20. ff. de inoff. testam. Sebast. Brand. Jacob. Cujac. Matth. Wesemb. ff. de Carbon. Edict.* Verum impubes ex hoc Edicto immissus satisdare tenetur omnibus iis, quorum interest possidere. *d. l. 1. §. 1. d. l. 3. §. 5. ff. de Carb. Edict. l. 1. C. eod.* Et si non satisdederit, adversarius cum ipso in possessione erit. *d. l. 1. §. 1. d. l. 5. §. 1. ff. eod. d. l. 1. C. eod.* Qui, si pupillo satisdare paratus sit, ad administrationem bonorum, si eandem sibi committi velit, admittitur, Ipseq; instar Curatoris bonis dati res, quæ tempore perituræ aut deteriores futuræ sunt, distrahere, & nomina à debitoribus, qui tempore liberabuntur, exigere debet. *d. l. 5. §. 2. ff. eod.* Licet instrumenta hereditaria, quibus pupillo in controversia mota manifestum damnum inferre posset, ipsi non permittantur. *d. l. 5. §. 4. ff. eod.*

L.

Neutro verò neque Impubere neque adversario ejus satisdante, alius quidam Curator bonis administrandis datur. *d. l. 5. §. 1. & fin. ff. eod. l. 1. §. fin. ff. de mun. & honor.* Sive sit Tutor pupilli, *d. l. 5. in fin.* Sive alius quicunque idoneus & vir bonus. *d. l. 5. §. 1. 2. & fin.* qui bona administret, *d. l. 5. §. 2. & fin.* actiones hereditarias exerceat, *d. l. 5. §. 1.* Interim Impuberi, si aliter se alere non possit, alimenta necessaria non solum, *d. l. 5. § 3.* Sed & litis ejusdem sumtus, *l. fin. C. de ord. cog.* impensas in studia, & aliàs necessarias, *l. 6. §. 5. ff. de Carb. Edict.* prout moderato judicis arbitrio æstimatę fuerint. [illegible] *d. l.*

d. l. fin. C. de ord. cogn. pro modo facultatum, *d. l. 6. d. §. 5.* præstet.

LI.

Quintus Casus, quo Hereditati Jacenti Curator datur, est, quando Filiusf. hereditatem, dissentiente Patre, ipse administrare nequit. Etenim, si Filiusf. in secunda adhuc ætate, i. e. minor XXV. annis sit, *arg. l. fin. pr. ibi:* plenæ ætatis. *&* *§. 5. ibi:* prima ætate. *C. de bon. quæ lib. Gloss. Bart. Bald. ibid.* Et, hereditate ei delata, Pater consentire adeunti hereditatem noluerit, tum filio quidem adire hereditatem, nullius alterius interveniente consensu, licentia datur. Verum, si nec Pater propter causæ necessitatem res filii gubernare velit, non ipsi filio administratio rerum suarum conceditur, utpote, qui adhuc ejus ætatis est, ut sua negotia ipse tueri non possit. *pr. inst. de Curat.* nec adolescenti ejusmodi, quamvis benè rem suam gerenti ante annum XXV. earundem administratio committi debet. *l. 1. §. 3. ff. de min.* Cum fragile sit & infirmū hujusmodi ætatis consilium, & multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum. *d. l. 1. pr.* Sed facultatem habet adeundi competentem judicem, & ab eo petendi, Curatorem Hereditati dari, per quem gubernatio rerum ad sese delatarum procedat. *d. l. fin. §. 1. C. de bon. quæ lib.* Nam Tutor vel Curator ei dari nequit, cum in sacris Parentis sui constitutus, indubitatò nec Curatorem, *l. 7. pr. C. de Cur. fur.* nec tutorem habere possit. *arg. pr. ibi;* quæ in potestate non sunt. *inst. de tutel. gl. ad d. l. fin. lit. I. Anton. Fab. lib. 13. conject. c. 6. Menoch. 2. arb. 150. n. 11.*

LII.

Quod ampliatur, ut etiam procedat in rebus singularibus, puta; Legatis, Donationibus &c. Filiof. relictis. Si enim & tum Pater rerum earum singularium administrationem subire detrectet, eadem Curatori fide digno committitur, qui relictam tali personæ substantiam gubernet atque custodiat, donec ad perfectam ætatem perveniat. *arg. Nov. 117. c. 1. ibi:* hujusmodi gubernationem subire noluerit &c. *Gloss. ad d. l. fin. lit. I.*

LIII.

Sextus Casus, quo Hereditati Jacenti Curator constituitur, dicitur ex *d. Nov. 117. d. c. 1.* Si namq; vel Parentes vel Extranei Minoribus XXV. annis *d. Nov. 117. d. c. 1. §. 1.* in potestate Paterna constitutis, bona sua per ultimam voluntatem, sub hac definitione atque conditione reliquerint, ut Pater, aut qui omninò eos habent in potestate, in his rebus neq; usumfructum, neque quodlibet penitùs habeant participium, *d. nov. 117. d. c. 1. Matth. Stephan. in exposit. ibid. n. 1. Dan. Moller. 2. Semest. 26. n. 1.* Tum rebus, minoribus illis relictis, quatuor concurrentibus causis, Curator datur:

I. Quando testator sive donator nullum iis bonis dispensatorem reliquit.

II. Quando quidem dispensator datus est, sed hujusmodi gubernationem subire recusat.

III. Dispensator iste, antequam liberi perfectæ ætatis fiant, moriatur. *d. Nov. 117. d. c. 1. §. 1.*

IV. Ipseque Pater administrationem suscipere nolit. Eundem enim posse administrare bona quoque hæc adventitia liberorum suorum, nisi aliter ex ordinatione defuncti dispositum sit, nulli dubitamus. *arg. d. l. fin. §. 2. ibi:* Nolente Patre res filii gubernare. *C. de bon. quæ lib.* Quia sufficit eis omninò ad gubernationem rerum, etiam aliunde ad filios pervenientium, paterna verecundia. Quis enim talis affectus extraneus inveniatur, ut vincat Paternum? vel, cui alii magis credendum est res liberorum gubernandas, parentibus derelictis? ut gravissimè ratiocinatur Imperator *in d. l. 7. C. de Curat. fur.*

LIV.

Quanquam verò, hos duos casus posteriores sub classem Curatorum, qui dantur Hereditati Jacenti referri non posse, videatur, propterea, quod per aditionem factam ab herede, (de qua *in d. l. fin. d. §. 2. C. de bon. quæ lib.*) hereditas desinit Jacere, & res in heredita-

reditate existentes per aditionem desinunt esse res defuncti, nec amplius repræsentant ejus personam, sed sunt propriū Patrimoniū adeuntis. *l.55.§.1. ff. de leg.II.l.10. §.2.ff de vulg. & pup. substi.l.39.ff.de adq.vel omitt. her. Gail. 2.obs.148.n.12.* Quia tamen (1) causa, cur res illæ heredis factæ sint, manet, & titulus possidendi adeò continuatur, ut etiam heredis heredi competat. *l.3. vers.sed & si Titio ff. de hered. pet.l.fin.C. de hered. inst. & Gloss. ibid.* qui ejus gratia primi etiam defuncti heres dicitur *in l.65. de V.S.* Adeoque verum manet, hereditatem per aditionem non magis extingui, quam Emtionem, Venditionem aut Donationem per traditionem, vel inventionem per rei inventæ apprehensionem. *Gædd ad l.24. n 9, 10. & 11. ff.de V.S. Ubi ad contraria respondet.* Idque hodiè magis obtinet, si hereditas cum beneficio inventarii adita proponatur. *Bacehov.ad Treutl.1. disp. 14.th.1.lit.D.in f.* Quia (2) Minores, ut in aliis, ita etiā in duobus hisce casibus postremis, etiamsi adierint hereditatem, auxilio restitutionis in integrum in eum statum, ac si nunquam adiissent, reponi possunt. *d. l. fin.§.1.in f.§.6. C.de bon. quæ lib et. C. si minor ab her. se abstin.* Atq; ita hereditas, ratione hujus beneficii, quasi jacere videtur, ac facilè iterum, restitutione petita, verè jacens fieri potest, non immeritò curatores ejusmodi hereditatis huic ordini adscripsimus. Et tantum de curatore Bonorum MORTUI. Dicendum nunc est, quomodo curator bonis ABSENTIS detur.

LV.

(II.) Absentium. SECUNDUM GENUS BONORUM, quibus Curator interdum dari necesse est, sunt BONA ABSENTIS. *l.7. ff. de priv. Cred. Rosb. Proceff.Civ. c.16.n.2. Garsia de Expens.& Melior.c.20. num.3. Duar.ad tit.quib.ex ca.in poss. eat. c.2. circa f.p.704.*

LVI.

Absentes hoc loco in dupliei sunt consideratione. Quidam fraudationis causa latitant, quidam sine fraudatione. Si quidam sine latitatione fraudulenta diutius absunt, mittuntur creditores in possessionem ex primo decreto. *l.21 §.pen. ff. ex quib. ca. major.* Et, pro exigentia rei, bonis curator datur. *d. l.7. ff. de priv. Cred. Rosbach.d.proceff.civ.c.16.n.2.*

LVII.

Sine latitatione verò absunt I. Capti ab hostibus, *l.15.ff.quib.ex ea. maj. Cujac.10.obs.31.n.30.* in quorum bona creditores immittuntur, & interim bonis curator datur. *l.6.§.fin ff.quib.ex ca.in poss.eat.l.6.ff.de priv. Cred. d.l.15. ff.quib.ex ca. major. Garsia de Expens. & Melior.c.20.n.3.Manzin.tr.de Tut.& Cur.q.12.n.9.Tholos. Synt.1gm.jur. lib.15. c.8.n.2.* qui bona custodiat, *l.1.§. fin.ff. de mun.& bonor.* Ne in medio, dum captus reverti speratur, pereat substantia *l.6.in f.ff.de Tut.* aut fraudibus creditorum sive aliorum dissipetur. *l. 3. C. de postl. reverſ. ibiq. Bald.* Priusquam enim innotuit, eos fati munus implesse, nec super facultatibus ipsorū, quorū incerta vita ac fortuna est, transigi, nec judicari, nec eædem successionis jure adquiri possunt. *l.4.C.d. t.* Qui item curator à creditoribus captivi cōveniri possit, *l.7.in fin.ff.de tut. & rat. distr.* Sique heredes ab intestato venturi hereditatem ejus petant, mortem ejus probare tenentur. *Mont.d.tr.c.28.n.72.Borgnin.Cav.n.333.*

LIIX.

Quod ampliatur, ut procedat etiā in eo casu, quando impubes captus est, qui Tutorem habebat. *arg.dd.ll.* Quāprimum namque hostium potitus est pupillus, statim finitur Tutela, *§.1.inst. quib mod.tut.fin.* Non enim amplius in eo est statu, quo Tutore gaudere possit; Cum Tutor personæ tantum Liberæ, & quæ sui juris est, detur. *§.1. inst.de tut.l.28.ff.de testam.milit. l.6. C. de petit. hered. l.1. C. de patr.pot. l. 14. pr.§.1. & 2.ff.de tutel.* per captivitatem autem servi hostium efficiantur homines. *§.5.inst. quib. mod. jus patr. pot.solv.*

LIX.

Quia verò hoc in casu Tutelam non ipso jure finiri verius est, sed reliquias tutelæ istius remanere, eâdem modò propter jus postliminii suspẽsa, *arg. d. §. 5. inst. quib. mod. jus pat. pot. solv. Bart. & Mynſ. ad d. §. 1. inst. quib. mod. tut. fin.* Rectè interim curator bonis pupilli capti datur, qui rei familiaris sustineat administrationem, *arg. d. l. 15 ff quib. ex ca. maj. d. l. 6. § fin. ff. de tutel. Mynſ d. l. Mont. d. tr. c. 37. Reg. 2. n 141 fol. 189. b.*

LX. Sine latitatione II. absunt, qui Reipubl. causa absunt sine dolo malo. III. Pupillus, quacunque ex causa. IV. Pupillus etiam præsens, si non defendatur. *l. 6. §. 1 ff. quib. ex ca. in poſſ. eat. d. l. 23. §. pen ff. de hered. inst. d. l. 1. §. fin. ff. de Cur. bo. dan.* V. Is, qui in utero materno est, *arg dd. ll. & l. 1. §. 17. ff. de vent. in poſſ. mitt. l 8 ff. de cur. fur.* VI. Omnes cæteri, qui curatorum ope juvantur, ut Prodigi, furiosi, utpote quorum status & habitus à Pupilli conditione non multum abhorret. *d. l. 7. §. 11. quib. ex ca. in poſſ. eat.* nec eos propriè latitare quisquam dixerit, *d. l. 7. §. 12.* quia sui non sunt. *d. l. 7. §. 9.* propter defectum voluntatis, *l 5. ff. de R. J. l. 40. ff. eod.* Et quia, ut maximè præsentes sint, pro absentibus tamen habentur. *l. fin. ff. de V. S. Gædd. ib. Cujac. d. lib. 10. obſ. 31. n. 30. & seqq. Tholoſ. Syntagm. jur. lib. 13. c. 7. num. 2.* Quibus VII. accensemus carceratum. Nam si juris rationis dicto sumus audientes, fatendũ sanè est cum *Matth. de Afflict. decisio. Neapol. 142.* in eadem hunc esse causa cũ furiosis, & reliquis jam jam enumeratis personis. Siquidem & is rebus suis peræquè superesse, eaque curare atque cæteri nequit. Quî enim is curet negotia sua, quem carcer detinet, & ad suos suaque omnem ipsi intercludit aditum, & qui indefensus est, & seipsum defendere nequit. Unde carceratorum causa de jure dicitur esse privilegiata, pia ac favorabilis, licet pro maleficio capti sint. *Bart. ad l. 49. C. de Episc. & Cler.* Si ergò justa causa urgeat, bonis eorum curator dandus est. *dd. ll.*

LXI.

Ut autem, ad dationem Curatoris Bonis Absentis deveniri possit, requiritur I. Ut absens ille nullo relicto procuratore ad omnia negotia, tam extra judicium, quam in judicio, donec reverteretur, abesse cœperint. *l. 5. pr. d. l. 7. §. 1. §. 12. §. 16. & seqq. ff. quib. ex ca. in poſſ. eat. d. l. 21. §. 2. ff. ex quib. ca. maj. Zaſ. ad d. l. 2. ff. de Cur. bo. da. Borgnin. Cavalcan. tr de tut. & Cur. num. 331. Manzin. tr. de Tut. & Cur. q. 12. n. 7. & Montan. d. tr. c. 28. n. 72. Menoch. 2. arbitr. 150. n. 16.* II. Ut probetur Judici Absentia ejus, de cujus bonis agitur, *l. 5. §. 1. l. 7. §. 12. ff. quib. ex ca. in poſſ. eat. Roland. à Valle vol. 1. Conſ. 48. n. 14. Menoch. d. l. n. 18 Manzin. d. tr. q. 16. n. 3. Montan. d. l.* III. Ut dubitatio sit de morte ipsius Absentis, ut quia magis vivus quam mortuus credatur; *secundum l. 4. C. de postlim. reverſ. & redemt. ab hostib. Schrad. tr. feud. part. 10. sect. 19. n. 143. & 155.* Unde, qui Curam hanc sibi decerni petit, probare debet Absentem vivere, si est fundamentum suæ intentionis, *arg. l. 15. §. 13. ff. de excuſ. tut.* suspicione aliqua, oriente ex dicto unius testis, vel ex fama publica, pro contraria parte militante. *Virgil. Pingiz. Illustr. quæst. Sax. Decad. 1. q 5. n. 1.* Quemadmodum econtrà, qui petit hereditatem illius sibi adjudicari, eum mortuum esse, probare tenetur. *d. l. 4. Menoch. d. l. n. 19. Montan. d. l. n. 12.* Sufficitque, si mors per conjecturas, communem opinionem, famam, testes etiam consanguineos probetur, juxta *l. 5. §. 6. de Re milit. Pingiz. d. l. n. 17. & seq.* IV. Ut constituatur à competente Judice, *Manzin. d. tr. q. 16. n. 3. v supr. theſ. VII.* V. Ut justa subsit causa dandi hunc Curatorem, ut quia vel (1) bona dissipantur, *l. 4 C. de postl. reverſ.* vel (2) Creditores urgent, & sibi satisfieri petunt, v. supr. th. XXXVI. & seq. *Parlador. Rer. quotidianar. lib. 2. c. f parte 5. § 3.* vel (3) qui sperant succedere ab intestato, hoc postulant, v. supr. thes. XXXVII. *Menoch. d. lib. 2. arbitr. 150. n. 20.*

LXII. Ve-

LXII.

Verùm, si debitores fraudationis causa latitent, inque creditorum necem solum vertans, & foro cedant, (cujus farinæ homines vulgò Fallitos & Bancorottos, *Gail.2.observ.130.n.12.* Decoctores, Græci χρεωκόπας, ἀπόρους & ἀναδόχους appellitant. *Hering.de Fidejuss.c.5.n.103. & seq. de quibus in l.fin. ff.de Cur. bo.da.*) tum, nullo adhuc existente Curatore, Creditores ex Secundo Decreto in eorum bona immittuntur, eaque propria auctoritate vendere possunt. *l.7.§.1. & seqq. ff. quib.ex ca. in poss.eat.* Nisi commodius ipsis visum fuerit, (E. G. Quia forte de prioritate inter se dimicant. *Dan.Moller.4 Semestr.c.23.pr.*) Curatorem, qui bona vendat, & vendita inter eos pro rata dividat, communi voto constituere. v. supr. th.XII. *Rosba.Process.civ.c.16.num.2.Gail.2.observ. 130.n.12.*

LXIII.

Non enim præcisè Creditores teneri ad accipiendum curatorem, utut plurimi in contraria opinione sint, veritati magis consentaneum.

Quia (1.) *text.in l.9.ff.de curat. furios.* est clarus, & re integra, antequã Creditores Curatorem elegerint, in Creditorum potestate situm esse, an ipsi bona debitoris vendere malint, haut obscurè innuit. Adde & text. *in l.4.§.7. ibi:* omnes bona ejus vendere possunt. *& §.13. ibi:* constat, ut ipse ejus bona possit vendere, adversus quem latitat. *ff.quib. ex ca. in poss. eat.* v. supr. th.XII.

(2.) Edictum Prætoris hujus necessitatis nullam facit mentionem.

(3.) Deficit textus, qui hoc sine discrimine dicat.

(4.) Nec ullo Curatore opus est magnopere, sed sibi ipsis Creditores sufficiunt in possidendis & alienandis debitorum bonis. Cum jubeantur ipsi Creditores ex Secundo Decreto possidere & distrahere bona Debitorum, non illorum nomine, alius. *d. l. 7.§.1. & seqq.ff. quib. ex ca. in possess. eat.*

LXIV.

Nec est, quod hic admodum prætendas interesse Absentis, ne fortè, Creditores minus bona fide agere, periculum sit. Licet enim de bonis viris, quales præsumuntur esse, nihil tale suspicandum sit. *c.fin.extr.de præsumt.* Tamen, ut maximè testetur eventus, tale quid in bonis debitorum contigisse; sibi potius imputabunt Debitores, quod nec ipsi præsto fuerint bonis vendendis, nec Procuratorem constituerint, qui eorum nomine omnia diligenter perfecerit. Damnum enim, quod quis sua culpa sentit, damnum non est. *l.203. ff. de R.J.* Et ignorantia juris, si tale quid eventurum nesciant, nemini opitulatur, nec excusat quemquam, *l.pen.pr ff. de jur. & fact. ign.* Et jura vigilantibus, non sua negligentibus scripta sunt. *l. 24.in fin.quæ in fraud. Creditor.*

LXV.

Verum insigniter hæc fallunt in Casu, cum clara Persona (veluti Senatoris vel Uxoris ejus,) in ea causa est, ut Ejus Bona venire debeant. Tunc enim creditores ipsi Bona vendere volentes non audiuntur, sed curator ex SCto constituitur, qui suo nomine, invitis etiam creditoribus, bona Senatoris distrahat. *l.5.ff.de Cur. Fur.* In hoc enim consistit Privilegium, quod claris personis Senatus indultum voluit, ut eorum existimationi parceretur. *d.l.5.ibi* : ut honestius ex bonis ejus &c. quam publica bonorum venditio per creditores facta gravius suggillaret. Alioquin, si creditoribus daretur electio, quam aliis in caussis eis competere apertissimi juris est, per tradita supr. th. LXII. & seqq. ut vid. vel curatorem bonis distrahendis faciant, vel ipsi bonorum venditionem suscipiant, eaque inter se dividant. *l.9.ff.de Cur.fur.& gl.ibid.* nullo gauderent privilegio; de quo tamen dando Senatus. *in d.l.5.* laborare videtur. *Mont.d.tr.c.28.n.68.*

LXVI.

Ad hunc verò Casum non pertinent, quæ dicuntur *in l.41. ff.de Cur. bon.*

bon. dan. bonis him. per Curatorem distractis nullam actionem ex integesto fraudatori competere.

Etsi enim (1.) ex Scti autoritate istud fit, nihil absurdi est, si dicamus, à Prætore vel à Præside Curatorem constitui. Itemque, cum à creditoribus constituatur Curator Senatu permittente, verius dicitur, ex Scto constitutum hunc Curatorem, in quo constituendo alterius Magistratus auctoritas non intervenerit.

Nec (2.) conveniens sanè foret, Fraudatoris appellatione, de quo *in d.l.4.* agitur, intelligi Senatorem; Ne illius honorem offendamus, cui parcere studemus. *Anton. Fab. Jurispr. 12. pr. 3. p. 757.* Cui verò curator, postquam creditoribus ex bonis Absentis satisfecit, residuam portionem restituere teneatur, infra thes. XCIII. videbimus. Et hæc etiam de curatore Bonorum ABSENTIS, sequitur de curatore Bonorum PRÆSENTIS.

LXVII.

(III.) Præsentium. TERTIUM GENUS BONORUM, quibus curator interdum datur, sunt BONA PRÆSENTIS. Sub hanc classem (I) refert Menochius *d. lib. 2. arbitr. 150. n. 11.* Curatorem, qui assignatur Bonis Filiofam. Minori obventis, quæ Pater acceptare & illi consentire negat. Verum primæ hunc talem nos Classi, rationibus supr. th. LIII. adductis moti, accensere maluimus.

LXIIX.

Propriè huc (II.) pertinet Curator ille, qui datur bonis Debitoris Bonis Cedentis. Cum enim quis bonis suis cesserit, Curator iis bonis dari solet, qui ea administret, aut vendat, ac Creditoribus vel de fructibus, vel de pretio rei pro rata satisfaciat. *arg. l. fin. ff. de Cur. bon. dand.* & contra debitores cedentis actiones exerceat. *arg. l. 2. §. 1. ff. eod. Col. de Process. Execut. p. 1. c. 6. num. 123. Montan. d. tr. c. 28. n. 68. Matth. Brun. q. 18. pr. tr. de Cess. bonor. num. 10.* Atque hæc de Causa Efficiente, Subjecto, & Objecto Curæ bonorum, restat FINIS.

LXIX.

IV. Finis ejus (1.) Intentionis. FINIS est tum (1) Intentionis, tum (2) Perfectionis; tum (3) Privationis. FINEM INTENTIONIS Curatoris bonorum in Definitione nostra expressimus; qui est, Administratio Bonorum, fidei ipsius commissorum: In qua Officium Curatoris Bonorum consistit. Estq; Tale:

LXX.

Competit ipsi bonorum curæ suæ commissorum Administratio, non quidem omnimoda & libera, qualis cæteris Curatoribus datur. *l. 48. ibi*: illis quidem planè rerum administratio. *ff. de admin. & peric. tut.* Sed ei permittitur sola CUSTODIA BONORUM *d. l. 48. ibi*: Sola Custodia. *Rotbach. Process. Civ. c. 16. num. fin.* Quæ custodia potissimum versatur I. in conservatione bonorum, ne dissipentur. *Angel. cons. 103.* In quem finem, si curator non habeat, ubi fructus & alia bona custodiat, habitationem vel horreum quoddam ei conducere licitum est, in quo res ejusmodi collectæ asserventur. *arg. l. 5. §. 22. ff. ut in possess. legator.* II. Earum rerum, quæ servando servari nō possunt, sed deteriores futuræ vel perituræ sunt, alienatione. *d. l. 48. l. 23. §. fin. ff. de hered. inst.* Res autem, quæ servando servari non possunt, sunt illæ, quæ ultra triennium in naturali sua bonitate conservari non possunt. *Gail. 1. observ. 148. n. 2. & 3. Coler. de Process. Execut. p. 1. c. 2. n. 156. ibiq. allegati.* III. Etiam earum rerum distractione, quæ aliàs servari possent, si æs alienum urgeat; & dilatio damnum sit allatura Creditoribus, ut quia debetur sub pœna; vel debetur Reip., quæ tota die molestat, ut loquitur Bart. *ad l. 23. §. fin. ff. de hered. inst. per text. ibid. adde l. 1. §. fin. ff. de Cur. bo. da. l. 7. §. 11. & 12. quib. ex ca. in poss. eat. Odofr. d. tr. Rubr. Quod sit off. prædict. Cur. in med. num. 75. & seqq.* Maximè si debitum sit liquidum. *Alexan. cons. 4. lib. 2.* Nisi, si datus sit tantum ad conservandum, non ad solvendum. *Montan. d. tr. c. 28. num. 78. & seqq.*

LXXI.

LXXI.

VI. Exercitio Actionum *l. 5. §. 1. ff. de Carb. Edict.* tempore periturarum. *d. l. 9. pr. ff. de reb. auct. jud.* Idcirco usucapiones interpellare; & ne debitores liberentur, providere debet *l. 15. in. ff. de vener. in poss. mittend. & ibi §. praeterea. fin. ff. de exceptionib. n. 37. Gatsia de Expens. & melior. cap. 20. num. 17. Odofred. d. l. num. 18. & seqq.* Imo aere alieno urgente, etiam earum actionum, quae tempore non periturae essent *arg. d. l. 2. §. fin. de Cur. bo. dand. d. l. 9. pr. ff. de bon. aut. jud. possid. d. l. 7. §. 11. & 12. ff. quib. ex caus. in poss. eat. Zas. ad l. 14. ff. de reb. auct. jud. possid. n. 5.*

Rationi siquidem (1.) consentaneum est, quod, cum alienatio rerum etiam non periturarum conceditur, eidem etiam actiones tempore non perituras exercere permittatur. *arg. l. 17. §. 3. de jurejur. arg. l. 7. §. 2. ff. de jure deliber.* Praesertim si hoc faciendo conservet bona absentis. *Montan. de tract. num. 8. Gatsia de Expens. & Melior. c. 20. num. 17.*

Deinde (2.) etiamsi quaedam actiones non pereunt tempore in totum, omnes tamen possunt perire ex parte, i. e. deteriores fieri, eo ipso, quod non exercentur, non tanquam odiosiores, propter tacitae remissionis conjecturam, quae ex temporis longi taciturnitate induci coeperunt, *l. 20. ff. de probat. l. 17. §. 1. ff. de Usur. l. 34. ff. de Donat. inter vir. & ux.* Sed quia difficilior fit probatio eorum, quae in facto consistunt, & ex quibus actionis jus aestimatur, morientibus interim testibus & intercidentibus aliis probationibus, quibus amissis nulla possit superesse ratio exercendae actionis. *l. 40. ff. ad L. Aquil.*

Et (3.) imprimis hodie omnes actiones ei exercere permissum erit, cum hodie perpetuae actiones nullae sint, sed omnes facta sint temporales, quippe quae triginta vel ad summum 40. annorum praescriptione summoveantur ex posteriorum Imperatorum constitutionibus *in l. 3. cum seq. C. de praescript. 30. vel 40. annor.*

LXXII.

Nec quicquam pro contraria sententia evincunt DD. ex verbis Pauli *in l. 14. ff. de Reb. auct. jud.* quibus ait: Creditore in possessionem debitoris misso Curatorem constitui debere, si quaedam actiones tempore perituræ sunt. Exinde enim nondum (ut ipsi volunt) sequitur. E. Curator non potest alias actiones exercere, quam quae tempore periturae sunt. Nec hoc voluit JCtus, sed, quia creditor, missus in bonorũ possessionem, nullas actiones exercere potest, ex defectu juris, ut sup. th. XIII. ostendimus: Ipse etiam debitor multo minus; Utpote qui ex eo tempore, quo Creditor in possessionem missus est, nihil potest ex bonis suis deminuere, ne Creditoribus injuria fiat; ac proinde absurdum foret, ei, cui alienatione interdicitur, permitti actiones exercere. *l. 7. § 2. ff. de jure delib.* Inde eveniret tandem, ut actiones perirent, quas haberet debitor, nisi eo remedio prospiceretur, ut bonis Curator constitueretur. Quis jam inde concludere possit: Curatorem bonorum non nisi tempore perituras actiones exercere posse?

LXXIII.

Quanquam libenter largiamur, Curatorem actiones exercere non posse, (1.) si datus est solum ad bona distrahenda & vendenda. Mandati namque fines excedere non debet. *l. 5. pr. ff. mand. Angel. consil. 195. num. 2. Bald. cons. 309. lib. 5. Menoch. de arbitr. 150. num. 13. Montan. d. tr. c. 28. n. 69. Conrad. ad l. diffamari. cap. 6. num. 54. 55.* (2.) Si nulla imminet necessitas. *l. 8. ibi*: nisi ita res urgeat vel conditio. *ff. quib. ex ca. in poss. eat. l. 13. §. 1. ibi*: quae urgebunt. *ff. de bened. inst. l. 1. §. fin. ff. de cur. bon. dand.*

LXXIV.

Et potest Curator bonis dictis modis alienare actionesque exercere, adeo ut nullum decretum Praetoris, nulla causae cognitio requiratur. Cum (1) ratione officii potestas haec ipsi

 ompe-

competat. *Duar. ad tit. de jure deliber. c.2. verf. Capimus explicare.* Et (2.) Domini vicem sustineat. v. 1. thes. seq. Præterquam si hereditati, pupillo delatæ, datus sit. Hoc enim casu Prætor interim, dum deliberatur nomine pupilli, an eidem expediat hereditatem adire an omittere. *l.7. pr. ff. de jure delib.* vetat & bona sine decreto minui, & actiones sine decreto exerceri. *d. l.7. §.2. & fin.* Eamque prohibitionem ad Curatorem etiam bonorum extendendam esse veritus est, cum Edictum hoc conceptum sit in rem, &, ut vulgò dicitur, impersonaliter. Siquidem, ex singulari favore pupillorum, ut bona eorum non facilè diminuantur, ex nullis quamvis justis causis, sine suo permissu deminutionem fieri Prætor dicit *in d. l.7. § fin. Duaren. d. l. Bart. ad d. l.7.*

LXXV.

(II.) Perfectionis. Hæc de Fine intentionis, sive de Officio Curatoris Bonorum. Sequitur de FINE PERFECTIONIS, sive de Effectibus Officii istius. Quorum præcipui hi sunt: I. Domini loco est, *arg. l.7. §.3. ff. pro emtore. l.56. §. 4. ff. de furt. l.27. ff. de admin. tut.* Unde non tenetur cavere de rato. *l.9. ff. rem rat. haberi.* Acta namque ratione officii ab eo rata sunt. *l.2. §.1. ff. de Cur. bo. da.* II. Actor vel Procurator ab eo datus, de rato & judicato solvi nomine ipsius, non ejus, cujus bona veneunt, cavet. *d. l.2. d. §.1.* III. Procuratorem enim constituere potest. *d. l.2. d. §.1. ibi:* Si quem mitterent ad agendum vel defendendum, uti jus esset. *Zas. ad l. 3. in fine, ff. eod.* Non quidem ante litem contestatam; Cum nec Tutores hoc facere, sed tantum actorem constituere eo tempore possint. *l.11. C. de procurat.* Sed, cum jam litis contestatio facta est, ad exemplum reliquorum Tutorum, Curatorum & Procuratorum, alium Procuratorem substituere potest. *d. l.11. Donell. lib.25. comm. c.16.*

LXXVI.

IV. Potest facere Compromissum Necessarium ex forma statuti, si vid. ita dispositum esset, quod Judex debeat partes compellere ad compromittendum.

Quia (1.) esset provocatus ad actum necessarium; Judici enim parere necesse est. *l. un. ff. si quis jus dic. l. 75. ff. de judic. l. fin. ff. ne quid in loc. publ.* Arbitri verò sunt judices surrogati. *l. 16. C. de judic.*

(2.) Quia talis Curator in judicio respondere & actiones suscipere tenetur. *d. l.2. ff. de Cur. bo. da.* E. etiam coram arbitro, ut judice, potest compromittere. *Dec. Cons. 22. num. 2. Mont. d. tr. c. 28. n. 63. Manz. in tr. de tut. & Cur. q.16. n.1. v. Ang. Consil. 192.* Non tamen Voluntarium Compromissum ei facere integrum est. Cum Curatori bona diminuere, quod hic fieri videtur, permissum non est. *Dec. d. cons. d. num. 2.*

LXXVII.

V. Actiones Curatoribus bonorum, & in Eos competunt. *d. l.1. pr. ff. de Cur. bo. da. l.3. ff. eod. l.5. §.1. ff. de Carbon. Edict.*

LXXIIX.

Et hoc ampliatur, I. ut, etiamsi plures sint, quilibet eorum nihilominus in solidum agat & conveniatur. *d. l. 2. §. 2. ibi;* in solidum eos agere & conveniri, non pro portionibus. *text. item expressus in l.3. ff. eod. Steph. Bertrand. cons. 22. vol.4. Anton. Fab. 1. Jurispr. 12 pr. 3. p. 758. Odofr. d. l. n. 88.* Quia (1) sibi imputare debet Curator, qui ultrò munus hoc suscepit. Nec (2) facilè succurrendum est ei, qui sibi ipsi solutionis necessitatem imposuit. *l.7. §.1. ff. qui satisd. cog. A. Fab. lib.2. conject. c.1. Ronchegall. ad l.9. ff. de duob. reis n.216.*

LXXIX.

II. Ampliatur, ut etiam ille Curatorum in solidum teneatur, ad quem nihil pervenit, quique nihil tetigit. Spectandum siquidem, quid redactum est, non quid ad curatorem unum pervenerit. *d. l.2. § fin. ff. de Cur. bo. da.*

LXXX.

Quod ultimum tamen fallit I. in eo,

eo, qui invitus datus est. Ille enim si nihil ad eum pervenit, conveniri non potest. *d. l. 2. inf.* Nimirum, quamdiu cæteri, qui attigerunt, cum effectu conveniri possunt. *Ant. Fab. lib. 2. conjectur. cap. 1.* Etenim, si ipsi solvendo non sint, actio in subsidium datur & in Eum, qui se non immiscuit: Propterea, quod Concuratorem, ut suspectum, non removerit. *arg. l. 1. & 2. C. si tut. vel Curat. non gess.* Datus enim erat quasi Observator & Custos actor. cæterorum. *l. 3. §. 2. ff. de adm. tut. Gloss. ad l. 2. lit. R. fin. ff. de Cur. bo. da. Ronchegall. d. l.*

II. In iis, qui per certas Regiones constituti sunt; Siquidem ipsi regiones suas tenere, adeoque pro portionibus illarum regionum conveniri debent. *d. l. 2. §. 2. ff. eod.* Quia & in reliquis Tutoribus vel Curatoribus ita dispositum est, ut periculum administrationis ex persona eorum, qui in alia provincia res gerunt, ad cæteros, qui in alio loco administratione sua funguntur, non porrigatur, *per text. in l. 2. C. de peric. tut. vel cur. l. 2. C. de divid. tut. l. 4. l. 51. ff. de admin. tut. A. Fab. 1. Jurispr. 12. pr. 3. p. 758. Odofr. d. num. 88.*

LXXXI.

Actionum autem nomine hoc loco intelligimus ACTIONES tantum UTILES, tam quas Curator exercet, quam quæ contra Curatorem exercentur, non Directas. *d. l. 2. §. 1. ibi:* eisque actiones & in eos utiles competunt. *ff. de Cur. bo. da.* Nec faciendum est cum illis, qui vocem UTILES in textu tantum ad eas actiones restringunt, quæ contra Curatores dantur, ipsis Curatoribus actiones DIRECTAS relinquentes. Verum, etiam Curatori competere actiones tantum utiles, non directas, adeoque voculam UTILES ad utriusque generis actiones, tam Curatori quam contra eum competentes, respicere, inde sufficienter apparet: Quod Curator exercet eas actiones nomine suo, unde etiam à Curatore ad agendum vel defendendum missi, non nomine ejus, cujus bona veneunt, sed nomine ipsius Curatoris, qui eos misit, satis, de rato atque judicatum solvi exigitur. *d. l. 2. §. 1. d. t.* Jam verò fieri non potest, ut quis suo nomine habeat actiones Directas, quæ alteri primum sunt adquisitæ. Cui enim semel adquisitæ sunt, in ejus persona perpetuo manent, ejusque ossibus (ut Dd. loquuntur) ita inhærent, ut ab ea non possint separari. *l. 70. ff. ad SC. Trebell. l. 55. ff. de Procur. l. 9. C. eod. Ant. Fab. 1. Jurispr. 12. pr. 3. Matth. Brun. tr. de Cess. Bonor. q. 18. pr. n. 10. Coler. de Process. Execut. p. 1. c. 6. n. 123.*

LXXXII.

Datur itaque Curatori Bonorum I. ACTIO IN FACTUM PRÆTORIA contra Creditores ex primo decreto missos, *l. 9. §. 3. ibi:* Et Curator bonis distrahendis datus continebitur. *ff. de reb. auct. jud. possid.* Quia res censentur ex Officio Curatori commisso ad eum pertinere, & sua interesse, ne quid ex bonis debitoris vel accessionibus dispereat. *Oldendorp. cl. 2. act. 11. num. 5.*

(I) Ut Creditores fructus aliasve res ex bonis debitoris perceptas restituant. *d. l. 9. pr. & §. 1. l. 14. §. 1. eod.* Creditores enim ex bonis istis interim, donec eorũ distractio permittitur, ne ali quidem debent. *l. 7. pr. quib. ex ca. in poss. eat. Oldendorp. d. l.*

LXXXIII.

(II) Ut restituant id, quod pœnæ nomine ex compromisso, vel alio casu consequuti sunt. *d. l. 9. §. 1.* occasione vid. Rerum Debitoris. *arg. d. l. 43. §. 5. ff. de edil. Edict. l. 2. & 3. in f. de hered. petit. l. 23. pr. ff. de pignor. act.* Secus, si id (1) ratione suæ ipsius Personæ, *l. 24. ff. de hered. petit.* vel (2) ex conventione, cum clausula: rato manente pacto. *d. l. 24. in f. Gloss. ad l. 74. ff. de solut.* vel (3) pœnæ nomine ab ipso debitore. *d. l. 74. l. 22. pr. ff. de pign. act. l. 79. ff. de furt.* vel (4) ratione commodi, quod in re aliena habent, adepti sint, *l. 6. ff. locat. l. fin. § 3. C. de furt. Cujac. obs. 39. Zas. ad d. l. 9. pr. num.*

pr. numer. 2. ff. de bon. auct. jud. poss.

LXXXIV.

(III) Ut actiones ipsi præstentur; (1) Pro rebus consequendis comparatæ, si nondum res ipsas Creditor accepit. *d. l. 14. § 1. ff. de reb. auct. jud.* (2) In Correos ejus, cujus bonis datus est, si fortè æs alienum solvere eum oportuit, Et, si nolit actor cedere actiones, cogendus: Idq; de Jure & ex æquitate, Nam (1) cui non æquum videatur, vel hoc saltem consequi Correum, qui solvit, quod sine dispendio Creditoris futurum est, inquit JCtus *in l. 38. ff. de evict. adde l. pen. ff. de distract. pign. l. 36. ff. de Fidejuss.* (2) Dolo facit utique Creditor, qui solutionem petens recusat præstare actiones, quas nullo suo incommodo præstare possit, Ob idq; per doli exceptionem cogendus est, ut præstet. *l. 65. ff. de evict. Ant. Fab. conject. lib. 9. c. 13.*

LXXXV.

(IV) Datur itidem hæc actio Curatori bonorum contra Creditores, si eorundem dolo malo, possessionis causa deterior facta fuerit. *d. l. 9. pr. § 5. & §. fin. ff. de reb. auct. Jud. Oldend. d. l.* Non, si eorum culpa. *d. l. 9. §. 5.* Ex culpa enim rei non fiunt. *l. 8. § 3 ff. eod.* Cum necessitate coacti res alterius custodire, & alterius ignaviam sublevare cogantur. *Zas. ad l. 8. d. §. 3.* Licet ergò prædiorum jura amittantur, diruantur, aut exurantur ædificia, familiæ pecorumque cura non habeatur, aut possessio alii tradatur, non tenebuntur Creditores, nisi tamen dolo malo Eorum id acciderit, *d. l. 9. §. 5.* vel lata culpa, quæ est dolus præsumtus, *arg. l. 44. l. 8. §. 9. ff. mandati.* Magnam enim negligentiam in doli crimine cadere testatur Gajus *in l. 1. § 5. ff. de O. & A.* Atque appellatione doli venit & lata culpa. *l. 5. § 15. ff. Ut in poss. legator. Molin. in consuet. Paris. §. 1. gl. 8. n. 62.* De qua lata culpa intelligi quoque debet *d. l. 9. §. 6. ff. de reb. auct. jud.*

LXXXVI.

(V) Datur hæc actio non solum Curatoribus bonorum, sed & heredibus eorum. *d. l. 9. §. 7.* Datur itidem non solum in Creditores, sed etiam in heredes cæterosque successores eorundem. *d. l. 9. d. §. 7.* Præterquam si ex dolo instituatur. Tum enim in hæredes cæterosque successores non dabitur. Cum ex delicto oriatur, pœnæque nomine concipiatur. *d. l. 9. § f.* nisi quatenus ex illo dolo ad eos pervenit. *l. 10. ff. de reb. auct. jud.*

LXXXVII.

(VI) Econtra eadem actio IN FACTUM PRÆTORIA datur Creditori, pro recuperandis impensis in res debitoris, in quas missus fuit, sive impensæ illæ prosint debitori, sive non. Modo sine dolo malo factæ sint. *d. l. 9. pr. §. 2. §. 4.* vel adversus Curatorem bonis distrahendis datum, ejusque heredes ac successores; Vel si contigerit, ne bona veneant, sed debitori restituantur, adversus ipsum Debitorem ejusque heredes atque successores. *d. l. 9. §. 3. & 7. Oldendorp. d. cl. 2. act. 11. n. 5. & 8.*

LXXXIIX.

Deinde II. datur etiam Curatori bonorum ACTIO PAULIANA (quod nomen in jure nostro in unico tantum loco, *vid. l. 38. §. 4. ff. de usur.* extat, & sæpenumero in libris Juris nostri IN FACTUM ACTIO appellatur. *l. 10. in fine pr. §. 2. & seq. §. 12 16. 18. l. 14. ff. quæ in fraud. Cred. l. 5. C. de revoc. his, quæ in fraud. Cred.*) Estque eadem, de qua agit Imperator *§. 6. inst. de Actionib. Quod latè probat Magnificus Dn. Franzkius Exercitat: Jurid. 11. q. 4.*) ad ea, quæ in fraudem Creditorum alienata sunt, ita revocanda, ac si nunquam tradita à debitore alienata fuissent. *l. 1. pr. ibi:* Curatori bonorum, *& seqq. ff. quæ in fraud. Credit.*

LXXXIX.

Præterea III. Curator OMNES RELIQUAS ACTIONES, quæ in bonis sine cura commendatis reperiuntur vel exoriuntur, exercet, utpote quæ sub gene-

generali Bonorum appellatione continentur, ut supr. th. XXXIII. probavimus. Et vice versa ipse cæteris creditoribus respondere, & æs alienum à Defuncto, vel absente, vel cedente bonis contractum, solvere tenetur, *d. l.1. in f. & d. l.2. §.1. ff. h. t. d. l. 23. §.3. ff. de hered. inst. & sup. passim.*

XC.

Cæterum si DIRECTÆ ACTIONES considerantur, quatenus in jure opponuntur CONTRARIIS; Tum Directæ actiones MANDATI vel NEGOTIORUM GESTORUM dantur eis, quorum nomine bona curator administravit, de gestis & non gestis seu omissis. *l. 2. l. 6. §. fin. ff. de neg. gest. l. 22. §. 10. ff. Mandat. tt. C. si tut. vel Cur. non gess.*

XCI.

Et MANDATI quidem curator tenetur iis creditoribus vel heredibus, quorum consensu administratio vel venditio ipsi decreta fuit, *d. l. 22. d. § 10 ff. mand.* NEGOTIORUM GESTORUM verò iis, quorum contemplatione vel absentium vel nescientium gessit curator. *d. l. 22. d. §. 10. ff. mand. l. 6. ff. de neg. gest.* Reliquis verò creditoribus, qui vel non ipsi quoque mandarunt, vel quorum insigni respectu non gessit curator, nulla actio in Eum datur. *l. fin. ff. de Cur. bo. da. d. l. 22. d. §. 10. ff. mand.*

XCII.

Dantur autem hic actiones contra curatorem bonorum I. Ut Rationes reddat. *arg. l. 1. §. 3. ff. de tut. & rat. distr.* Eum enim, qui aliena negotia ex quocunque titulo administravit, rationem reddere oportere, Impp. rescripserunt *in l. 1. C. ubi de ratiocin. &c.* Et quia ab hac Ratione nullus Administrator est immunis, *Benint. consil. 71. n. 39. lib. 2. & consil. 91. n. 13. lib. 1. Roland. à Valle Cons. 49. nu. vol. 2. Montan. d. tr. c. 38. num. 82. Molin. in consuet. Paris. § 9. gl. 6. n. 16. Rota Rom. decis. 116. Modest. Pist. quæst. illustr. part. 4. q. 126. num. 32.* Ita nec curator bonorum erit dividendis [illegible]. *Rosb. Process. Civ. t. 26. n. f. Garsia* [illegible]

sia de Expens. & Melior. c. 20. num. 22. Menoch. 2. Arbitr. cas. 209. Odofr. d. tr. Rubr. Quod sit ejus off. in f. n. 90. & seq.

XCIII.

II. Ut Residuum restituat Debitoribus. *arg. l. 45. §. 12. ff. de Jure Fisci. l. 40. ff. de oper. libert. arg. l. 90. ff. de Condit. & Demonstr. l. 7. §. 11. & seq. ff. quib. ex ca. in poss. eat. l. 6. pr. ff. de Reb. auct. jud. poss. Molin. d. l. Odofr. d. l. n. 91.*

XCIV.

III. De Dolo tantum, in Bonis admisso, & lata culpa. Non autem levem culpam præstare tenetur; Exemplo creditorum. *d. l. 9. §. 5. ff. de reb. auct. jud. Bart. ibid. Zas. ibid. in f. v.* supr. th. LXXXV. Maximè invitus ex causa factus. *arg. l. 2. in f. ff. de Cur. bon. dand. Mont. d. tr. c. 39. n. 35. Odofr. d. l. num. 96.*

XCV.

IV. Si actiones tempore perituras non exercuit. *arg. l. 7. C. arb. tut.* Unde si Nomina non exigat, pereunt Ejus damno. *arg. l. 18. ibi* : ad te nominum periculo pertinente. *C. de adm. tut. l. 24. ibi* : quarum exactio ad periculum tutorum pertinet. *C. eod. Garsia de Expens. & Mel. c. 20. n. 17. & 18.*

XCVI.

V. Si non solvit æs alienum, ad expensas & sumtus & reliqua, quæ contingerent inde ei, cujus res geritur, propter non solutum debitum, præstanda. Si enim (E. G.) Pecunia debetur cum usuris, & potest curator solvere, ac expeditam habet pecuniam, tum necesse est, ut curator solvat, ut vitet usuras; alioqui ipsi imputabuntur. Ita, si administrationi ejus subsint vectigalia vel Emphyteutica prædia, necesse est, ut pensionem vel tributum solvat curator Bonorum, alioqui, si prædium eo, quod curator Vectigal prædio impositum minimè impendere voluisset, amissum fuerit, damnum, quod exinde contingit, ex substantia ipsius curatoris resarciri necesse est; quemadmodum rescribit Imperator *in l. 13. C. eod. Garsia de Expens. & Mel. d. c. 20. num. 19.*

XCVII.

XCVII.

VI. Eadem actione Directa conveniri potest Curator Bonorum, etiam durante adhuc curatela, exemplo aliorum curatorum. *l.4. §.f. l.16. §.f. ff. de tut. & rat. distr. l.26. ff. de admin. tut.* Et Procuratorum, *d. l.26. Rusin. Consf. 89. n. 14. lib. 5. Mont. d. tr. c.39. n. 232.* Idque procedere in Speciali gestionis actione, qua reformatur id, quod certa in re peccatum aut neglectum est, deque ea dd. ll. loqui, non verò in generali, qua rationes Curæ poscuntur, veritatis est. Hæ enim ante finitum curatelæ munus jure posci nequeunt. *per l.2. l.14. C. de admin. tut. Cujac. 17. obs. 7. Donell. comment. 15. c.22.*

XCIIX.

VII. Eadem actione Curator ad distrahenda bona datus, Creditoribus, ad id, quod cuique debetur, ex precio redacto solvendum, tenetur. *l.22. §.10. ff. Mandati.* Quod tamen fallit, si alii Creditores agant, quam à quibus cura mandata est Curatori, vel quorum respectu gessit. *d. l. 22. d. §. 10.* Siquidem illi nullam actionem adversus Curatorem habent. *l. fin. ff. de Cur. bo. da. d. l. 22. d. §. 10.*

XCIX.

Verum, quanquam bona Curatorum Debilium, Prodigorum, Mutorum, Fatuorum & similium miserabilium personarum, pro mala administratione sunt hypothecata, ita ut in concursu Creditorum eædem personæ privilegio fruantur. *l.15. §.1. ff. de Cur. fur. l. fin. ff. de tut. & rat. distr.* personali vid. & tacitæ hypothecæ, *l. 4.5.6.7. ff. de Privil. Cred.* Fallit tamen in Curatoribus Bonorum. Contra eos enim privilegium illud cessat, siquidem non in eadem sunt causa. *d. l. 7. ff. de Privil. Cred.* Dantur namque bonis tantum, non etiam, ut illi, personæ, *l.7. pr. ff. de Curat. Furios. l.12. §. 3. ff. de admin. tut. Zas. ad d. l.7. ff. de priv. Cred. n. 6. Vanderdan. de Privil. Cred. c.7.* Et hæc Directa Curatelæ bonorum actione.

C.

Contraria Curatelæ Bonorum actio datur Curatoribus Bonorum in contra illos, quorum res administrarunt, ad repetendum id, quod propter administrationem ipsis abest vel abfuturum est. *d. l. §. 2. ibi:* cæteris quoque Curatoribus. *l. 3. §. 1. ff. de Contr. tut. & util. act. l.3. C. de admin. tut. l.10. pr. ff. de Neg. gest. d. l.12. §. 7. & seq. l.27. §. 4. ff. mand.* Quia nulli officium suum debet esse damnosum. *l.29. ff. quib. ex ca. maj. l.15. ff. mand.* Nec debitores vel Creditores locupletari debent cum ejus jactura & damno. *l.206. ff. de R. J. l.38. ff. de hered. petit.*

CI.

Unde repetere potest impensas utiles & necessarias, pro judicis arbitrio. *d. l.1. pr. § 1. & 4. ff. de contr. tut. & ut. act. d. l. 3. C. de adm. tut. arg. c.2. causa 12. q. 4. Garsia de Expens. & Melior. c.20. n.7. 11. 16. & 17.* Vel easdem etiam propria autoritate ante traditionem bonorum deducere, aut Jure Retentionis bona tam diu retinere, donec ipsi satisfiat. *l.5. pr. ibi:* manebit igitur in rerum detentatione, donec ei satisfiat de impensis. *ff. de impens. in res dot. l.20. ibi:* si alia quæpiam fuit justa & rationabilis causa non reddendi. *ff. de adquir. possess. l.33. ibi:* per retentionem impensas servare posse. *ff. de condict. indebit. Coler. de Process. Execut. p.2. c.2. n.242. Garsia d. tr. c.20. n.16. & 20.*

CII.

Nihil autem interest, utrum res extent amplius, in quibus facti sunt sumtus, an verò perierint, combustæ vel evictæ sint, si modo à principio utiliter factæ fuerint. *l. 9. §. 5. ff. de reb. auct. jud. l.38. ff. de hered. petit. l.10. ff. de negot. gest.* Ita nihil obstat, si lites à principio utiliter institutæ aut prosecutæ sint, & tristem eventum (ut adsolent) habeant. *l. 56. §. f. ff. Mand. l. 17. pr. ff. de in rem vers. Garsia d. c.20. n.20.* Nihil iterum interest, an Curatores Bonorū domi, an verò peregrè profecti impensas fecerint, si modò alibi etiam res ad Officium suum pertinentes gerendæ erant. *l. 1. §. 9. ibi:* Et viatica, si ex officio necesse habuit aliquo

aliquo excurrere vel proficisci. *ff. de tut. & rat. distr. Garsia de Expens. & mel. c. 20. n. 11.*

CIII.

Illud tamen animadvertendum est (1) Ne lites Curator bonorum suscipiat aut prosequatur, in quibus plus expendendum sit, quam ultimo judicio sit consequendum. *arg. l. 9. C. de annon. & tribut.* Neque enim in hoc administrantur bona, ut mergantur eorum Domini. *arg. l. 3. pr. ff. de cont. tut. & util. act.*

(2) Item, in litibus agendis, causis tractandis, sumtibusque faciendis ita moderatè se gerant Curatores bonorum, quasi res propria non aliena geratur. Nimium namque est, Curatori licere erogare ex bonis alterius, quod ex suis non honestissimè esset erogaturus, ait Paulus *in l. 12. §. 2. ff. de admin. tut.* Proinde non debent Curatores calumniosas aut supervacaneas causas instituere, nec quicquam earum nomine expendere. *arg. l. 6. C. de admin. tut. l. 9. §. 6. ff. eod. l. 78. §. 2. vers. nec aliud servabitur. ff. de leg. 2.* Moderata oportet esse Salaria Advocatorum, Procuratoris legitimos sumtus, certas expensas, jure & lege taxatas. *Garsia d. c. 20. n. 17.*

Unde (3) Curator Bonorum Rusticus existens, qui pedes iter facere solet, non recipit expensas, quas pro equo vel vehiculo, quo peregrè proficisceretur, fecit. *Garsia d. tr. d. c. 20. n. 11.* Cum ejus conditioni equo vel curru ingredi non competat. *Gloss. ad l. 10. §. 9. lit. G. ff mand. arg. l. 12. ibi:* solebat. *ff. de pign. act.*

CIV.

II. Contraria hæc actio competit Curatori bonorũ, ut planè indemnis servetur. *arg. l. 1. §. 2. ibi:* Cæteris quoque Curatoribus ex iisdem causis dandum contrarium judicium, *§. 6. ibi:* contrario judicio tutelæ indemnitatem consequatur. *ff. de contrar. tut. l. 2. §. 1. ibi:* quæque per eum eosque, qui ita creatus creatique essent, acta, facta, gestaque sunt, rata habebuntur. *ff. de Cur. bo. da. l. 9. ff. rem. rat. hab.*

CV.

III. Eadem actione compellere potest eos, quorum bona administravit, ut Nomina à se, ratione administrationis, facta agnoscant. *arg. l. 16. ibi:* quod gessisset tutor in agnoscendis nominibus in totum agnoscere. *ff. de admin. tutor. l. 26. in f. ibi:* nihil ex hujusmodi autoritate vel consensu præjudicii habituris. *C. eod.*

CVI.

IV. Ead. actione impetrare potest, ut sibi in Concuratores, ad consequẽdum suum interesse, cedantur actiones. *arg. l. 25. ibi:* eis mandentur adversus tutores actiones. *ff. de admin. tut. l. 1. §. 18. ibi:* mandari sibi actiones adversus Contutorem, pro quo condemnatus est. *l. 20. in f. l. 21. ff. de tut. & rat. distr.*

CVII.

Tandem Curator Bonorum etiam Salarium petere potest. *arg. l. 1. C. mand.* Non quidem actione Mandati, *d. l. 1. C. mand.* Cum mercedis constitutio potius sit contra naturam hujus actionis, *l. 1. §. fin. ff eod.* Nec actione negotiorum gestorum, propter identitatem rationis *in d. l. 1. §. fin.* & cognationem harum duarum actionum, quam propter Negotiorum gestor à JCto Paulo *4. sent. 3.* & aliis Procurator Voluntarius appellatur. *v. Cujac. 7. obs 26. & 10. obs. 25.*

CIIX.

Verum competunt ipsi alia remedia, quibus consequi salarium suum potest. Aut enim I. certum ipsi Salarium constitutum est; idque vel (1) à Judice, *l. 33. in f. ff. de admin. tut.* Et tum CONTRARIA UTILIS CURATELÆ ACTIO Curatori Bonorum competit. *l. 1. §. 2. ibi:* Cæteris quoque Curatoribus, &c. *ff. de contraria tut. &c.* Vel (2) à Creditoribus: Et tum, si mercedis loco, pro labore præstando in officio Curæ, constituitur Salarium, ACTIO LOCATARUM OPERARUM competit.

petit. *l.1. §.f. ff. mand. l.22. ibi*: Si verò mercede data aut cõstituta, locationis conductionisque negotium geritur. *ff. Præscript. verb. Rota Genuenf. de Mercat. Decif.115. n.1.* Si verò Creditores certo salario Curatori Bonor. promisso laborem remunerare voluerint, EXTRAORDINARIA JUDICIS COGNITIONE id petendum erit. *l.7. ibi*: Si extra ordinem cœperit *l.6. pr. ff. Mand. l.1. ibi*: De Salario autem quod promisit, apud Præsidem Provinciæ cognitio præbebitur. *C. Mandati. l.1. §.10. 12. & 13. ff. de Extraord. cognit. l.9. §.6. ff. de admin. & peric. tut.*

CIX.

Aut II. de Salario certo ab initio contractus non est conventum, eo tamen animo Curator bonorum officium suum gessit, ut postea ſtatum mercedis sibi daretur, quantum inter ipsos statutum; Et tum Curatori bonorum datur ACTIO PRÆSCRIPTIS VERBIS. *Text. in l.22. ff. de Præscript. Verb. §.2. inst. de locat. & conduct. Rota Genuenf. d. Decif.115. n.4.*

CX.

Aut III. nullius planè Salarii ab initio conventionis facta est mentio; Et tum competit Curatori Bonorum *Condictio ex L. si me & Titium 32. ff. de reb. Cred.* Ut Judex ipsi ex officio, pro consvetudine loci, qualitate Personæ, Peritiæ, Status, Industriæ, secundum dictamen æquitatis, (quam semper ante oculos judex habere debet. *l.4. ff. de eo quod in certo loc.*) Salarium sive Honorarium decernat. *l.1. §.10. ff. de Extraord. cognit. Rota Genuenf. d. decif.115. n.2. & seqq. Socin. Consil.196. in fin. 2. Magnif. Dn. Finckelthauß Observat. Practic. 98. n.47. cum seqq.*

CXI.

Hic oritur Quæstio: An Curatores Bonorum, si salarium ipsis constitutum est, præter Salarium, expensas insuper & sumtus, quos in Personam suam faciunt, propter Negotia Officii sui domo egressi, equos, currus, ministros conducentes, deducere & petere possint: An potius in dubio Salarium loco eorum constitutum censeatur? Hoc negamus, illud asseveramus, ex mente JCti Labeonis, quam refert ac confirmat Ulpianus *in l.10. §.9. ff. mand. Garf. de Expenf. & Melior. c.20. n.15. Guido Papæ Decif. 625.*

CXII.

Fallit tamen repetitio & deductio Salarii, (I) Si expressè ita conventum fuerit, ut Curator Bonorum ad ejusmodi itinera sumtus de salario faceret. *d. l.10. §.9. in f. ff. mand. Garsia d. c.20. d. n.15.*

(II) Si instituerit lites supervacaneas. *d. l.9. §.6. ibi*: etiam honoraria eos imputare prohibuit, si supervacaneam litem instituissent. *ff. d. admin. tut.* aut calumniosas. *d. l.6. ibi*: scientes calumniosas lites instituant &c. *C. eod.* vid. & supr. th. CIII.

CXIII.

(III) Si frater fratris negotia peregrè gesturus, eique salarium magnum constitutum sit. Tum enim æquitati & pietati magis conforme esse, ne impensas hasce personales (quas vocat) deducat, *Garsia d. c.20. n.15. in f.* opinatur.

CXIV.

Postremo de Salario Curatoris Bonorum notandum est; Quod Curator Bonorum, respectu Mercedis vel Salarii, gaudeat de Jure Sax. privilegio eodem cum mercenariis & famulis, qui ratione sui mercedis seu salarii omnibus omninò Creditoribus præferuntur. *Landr. lib.1. art.22. & ibi Gl. lat. lit. C. Nov. Aug. p.1. constit.28. pr.* Ratio est; Quia (1) cum hujusmodi Curatorum fideli studio, cura & opera, omnis substantia Debitorum, & ipsis etiam Creditoribus eorum, salva conservetur, eoque (2) nomine etiam utrisque teneantur. *l.2. & 3. ff. de cur. bo. da. & sup. passim*: Absurdum profectò foret, conditionem eorum, quo ad Salarii sui exactionem, deteriorem esse, quam illorum, qui vel stabulo purgando, vel suibus pascendis, aut agro arando à Patrefam.

... *Dan. Moller. ad d.* ... Ubi, ita in ma... quondam causa judicatum, testatur.

CXV.

Cessat autem hoc privilegium I. ...e Jure Civili: quia eodem nullo prioritatis privilegio gaudent mercenarii. *Hartm. Pist. lib. 1. quæst. 8. n. 3. Johan. Keppen. Decis. 28. n. 13.*

II. In aliis causis. Si enim Curator Domino simul, ubi is bonis dabatur, aliquam summam pecuniæ mutuaverit, tunc is in hac pecunia reliquis Creditoribus non præfertur, sed tantum Chyrographariis accensetur. *Berlich. lib. 1. concl. practic. 64. n. 72.*

III. Si Curator, Salarii nomine, tanquam Creditæ pecuniæ, usuras à constituente accipiat. *arg. text. in l. 9. § ... ff. de Privil. Cred.* Usurarum nam... acceptione in creditum transit ... ium. *arg. d. l. 9. d. §. 2. Moller. ad ... Constit. Elect. 28. p. 1. n. 7. & 8.* Et ... etiam de actionibus, quæ tum ... lum passivè Curatori Bono... ...petunt, tetigisse sufficiat.

CXVI.

...e, etiamsi ex hactenus re... appareat, amplum sanè esse of... ...s magnam auctoritatem ...is Bonorum. Non tanta ta... ...s est potestas, ut donare quie... ..., quæ administrat, pos... ... §. *fin. ibi*: Etiamsi quis ...nem Peculii habeat ...nandi jus eum non ha... *act.* Non enim ad hoc ei ... administratio bonorum, ... ait Ulpianus *in l. 7. pr. ff.* ... *Roland à Valle vol. 1. cons. 48.* ... *q. Montan. d. tr. c. 33. n. 345.* ... *d. c. 20. n. 8. & seqq.* Nisi ... & liberalitate ejus, cujus bona administrat. Si enim is, cujus bonis Curator datus est, nobili genere sit, qui alias solebat solennia munera & xenia mittere consanguineis, amicis, advocatis vel aliis, poterit Curator bonorum hoc genus liberalitatis exercere, nobilesque mores illos retinere, quos non excogitavit primus, sed in ratione rei familiaris invenit acceptos. *arg. l. 12. §. 3. ff. de admin. & peric. tut. Garsia de Expens. & Melior. c. 20. n. 9. & 10.*

CXVII.

(I.T.) Privationis.

Atque in his consistit Finis Intentionis & Perfectionis Curatoris Bonorum. Finis Privationis, sive ratio tollendi hanc Curatelam est I. Mors Curatoris, ita ut hoc munus non transeat ad heredes. *l. 9. ff. de Cur. fur.* v. supr. th. XXIV.

CXIIX.

II. Crimen suspecti. *per text. in l. 3. §. 2. & 11. ff. susp. tut. Tholosan. Syntag. Jur. lib. 13. c. 2. n. 6.*

CXIX.

III. Excusatio. *pr. inst. de Excus. tut. ibi*: Exemplo cæterorum munerum. *arg. l. pen. §. 2. ff. de Excusat. Odofr. d. tr. Rubr. An Cur. da. bo. poss. se excus. n. 43. & seqq.*

CXX.

IV. Causæ & tempora, quorum gratia datus est Curator, finita. Puta: Si heres extiterit, mulier pepererit aut abortierit, Dominus redierit, bona distracta sint. *Bald. in l. 2. C. in quib. ca. tut. vel cur. habenti Odofr. d. tr. Rubr. quando finit. offic. Cur. per tot.* Reliqua Curatores Bonorum communia habent cum Cæteris Curatoribus.

VELITATIO XIV.

DE

INJURIIS ET FAMOSIS LIBELLIS,

QUAM

Publicæ & placidæ discussioni subjecit

JOHANNES ANDREAS Oeckell /

Hallensis Saxo.

In Auditorio JCtorum

Die 10. Octobr. Anno 1646.

J. J.

PRÆLOQUIUM.

Cum difficillimum sit, minimas etiam concoquere injurias; operæ pretium duxi, de utilissima, & corruptissimo hoc seculo (proh dolor!) frequentissima injuriarum materia, non quidem pro ejus dignitate; sed ingenioli mei tenuitate; breves aliquot theses in publicum proferre. Omissis igitur ulterioribus verborum anfractibus (quid enim vino vendibili opus est hedera?) in nomine Domini nostri Jesu Christi me cum Justiniano in *l. 1. Cod. de off. præf. prat. Afr.* ad destinatam materiam felici omine accingo.

THESIS I.

Vocabulum injuriæ sumitur à JCtis vel generaliter pro omni eo quod non jure fit (a) vel specialiter (b) idque fit tribus modis; aut enim significat culpam (c) aut iniquitatem & injustitiam (d) aut contumeliam. (e)

(a) *Pr. Inst. de injur. & l. 1. ff. eod.* Dicitur enim injuria quasi sine juria, h. e. sine jure, & justitia. Græcis *παρανομία s. παράνομον.* Et in hac significatione omnia dellecta tàm privata quàm publica, quoniam contra jus fiunt, rectè possunt dici injuriæ. (b) *d. pr. & l. 1.* Nam ut multa alia vocabula juris, contractus, actio, adoptio, Magistratus, ita & hoc interdum generale est, interdum speciale. (c) seu damnum culpa datum, ut in L. Aquilia. *t. t. Inst. & ff. de L. Aquil. & d. l. 1 pr. ff. de injur.* quam culpam Græci tum *ἔγκλημα* tum *ἀδίκημα* dicunt. *d. pr. Inst. de injur.* (d) Græcis *ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν.* Nam judex cùm iniq; & injustè dixerit sententiam, injuriam is accepisse intelligitur, contra quem pronunciaverit. *d. l. 1. pr. & l. 32. ff. eod. l. 46. §. 4. ff. de procurat.* Injuriam siquidem facit, & tamen jus dicit, relatione

tione facta ad id, non quod fecit, sed quod facere debuit, ac proinde licet injustitiam admittat, nullam tamen facit contumeliam ei, quem condemnat, ut qui per imprudentiam peccat. *Vult. in Com. ad pr. Inst. de injur. n.4.* (c) Quam Græci ὕβριν, Germani eine Schmach / Lästerung oder Antastung appellitant, & à contemnendo dicta est, *d. pr. Inst. de injur.* tum quod contemptum & dedecus ei, qui injuriam patitur, accersat; Neminem e-enim nisi quem contemnit, notare tali injuriâ gravissimus est autor Seneca *lib. 2 de tranquillitate vitæ. c. 11. Harpr. ad pr. Inst. h. t.* ut proinde haud incongruè injuria, contumeliosa dici possit; tum quod contemptum & ad alterius infamiam fiat. *d. pr. ff. d. t. & l.15. §.25. eod. Wesenb. in Par. ff. d. injur. n.3.* Atque ita vocabulum injuriæ specialissimè sibi usurpat hoc delictum injuriæ, ut, cùm injuriam dicimus, nullo alio addito, ex quo intelligatur, aliam intelligi, hæc injuria κατ' ἐξοχὴν intelligatur. *Vult. d. l. n. ult.* atque in hac postremâ speciali significatione inpræsentiarum vocabulum injuriæ accipitur.

II.

Hæc non incommodè describi potest, quod sit delictum (a) privatum (b) dolo malo (c) in hominem liberum (d) contumeliosè (e) admissum ad corporis, dignitatis, famæve læsionem respiciens. (f)

(a) Generis loco ponitur delictum privatum cum Domino Harpr. *ad pr. Inst. h. t.* & non crimen; quia hoc est capitalis fraus & publicum maleficium; illud verò privata noxa. *l. 17. §. 18. de Ædil. Edict.* quanquam crimen nonnunquam etiam pro privato delicto usurpetur. *l. 1. §. 3. ff. de pæn.* Sed id magis impropriè. (b) *l. 7. & l. ult. Cod. de injur.* quandoq; tamen etiam publicum est delictum. *l. un. Cod. d. fam. libell. l. 5. §. 9. & 10. ff. de injur. Boxer. Disp. Jurid. class. 3. Disp. 4. th. 2.* (c) Cumprimis ergò, ut injuria facta dicatur, dolus requiritur, quia injuria non fit nisi animo injuriandi & dolo malo, *l. 6. §. 9. ff. de injur. & fam. lib. l. 34. de O. & A. l. 3. §. 1. l. 5 § 9. & l. 11. pr. de injur.* Cùm ex affectu constet. *l 34 pr. de Obl. & Act. l. 3. §. 3. d. t. de injur.* Quare si quis non animo injuriandi sed potius castigandi vel jocandi, aut certandi, vel etiam invitus aliquem læserit, injuriarum non tenetur. *d. l. 3. §. 3. l. 4. l. 13. §. 9. l. 15. §. 23. l. 33. ff d. t. l. 3. §. ult. ff. de Obl. & Act.* probare tamen cogitur reus, se non animo injuriandi seu maledicendi fecisse vel dixisse, si id quod objicitur, naturâ sui est contumeliosum; Omne siquidem verbum injuriosum animo injuriandi prolatum præsumitur, nisi probetur contrarium, *l. 5. Cod. de injur.* & talia sunt subjecta, qualia prædicata demonstrant, & è contrario, *arg. l. 38. §. 6. ff. d. V. O.* Dolus enim & delinquendi animus præsumitur in eo, qui in re illicitâ versatus. *Gl. in d. l. 5. in verb. probare potes.* In conjunctis tamen personis, puta, parente, præceptore, Magistro, Domino, Cognato, marito, amico, si id quod per se injuriosum est, dictum factumve fuerit, corrigendi & docendi potius, quam injuriandi animus præsumendus est. *l. un. Cod. de emend. propinq. l. 5. § 3. ad L. Aquil. l. 13. §. 4. locati.* Ratio enim sanguinis tollit præsumptionem inferendæ injuriæ. *l. 34. Cod. ad Leg. Jul. de Adult.* Inde notabiliter *Bart. in l. 3. §. 4. ff. de Just. & Jur.* scribit, quòd injuria, quæ fit à parente usque ad septimum gradum, non præsumatur animo injuriandi fieri. *Gail. 2. Obs. 106. n. 6. Harp. ad d. pr. n. 8.* Quòd si illud quod illatum aut objectum est, sui natura aut moribus per se non est injuriosum, tum actor probare (per conjecturas sc. non plenas probationes. *arg. l. 5. §. 6. de re mil.*) compellitur, quod nisi fecerit, reus absolvitur. *l. 2. l. 23. ff. de probat. & præsumpt. l. 23. Cod. eod. Tresel. Disp. vol. 2. D. 30. th. 5. lit. B. Arum. Exerc. Just. 17. th. 15. & Disp. 24. Pand. th. 16. Berlich. part. 5. Concl. 60. n. 5. & 6.*

ubi idem de verbis indifferentibus (quæ possunt importare injuriam, & eam non importare) pronunciandum autumat. Quid verò si reus constanter dicat, se verba quædam animo injuriandi non protulisse, hoc autem conjecturis vel aliter probare nequeat, nunquid ei juramentum purgatorium deferri poterit? Nos quæstionis hujus affirmativam ut communiorem, ita & veriorem amplectimur, innocentia siquidem cùm in animo consistat, non nisi juramento probari potest. *l. 5. §. 4 ff. de his qui not. infam. l 18. Cod. ex quibus caus. infam. irrog. Gail. 2. Obs. 106. n. 5. Schneidw. ad §. ult. Inst. de injur. Copp. Obs. 51. n. 11. Berlich. d. Concl. 60. n. 13.* ubi addit, hoc tàm in foro communi quàm Saxonico verissimum esse, & quotidiè ita practicari. In actione enim injuriarum attenditur tantum vindicta & contumelia, quæ consistit in animo. Damnum verò est extra animum, ibique tantum res seu factum inspicitur, ubi si culpa intervenit, meritò punitur. Notandum insuper, quod etiam his verbis injuria à Lege Aquilia secernatur. Nam in hac levissima quoque præstatur culpa. *l. 44. ff. ad Leg. Aquil.* In illa tantum dolus. *l. 3. §. 1. ff. de inj. & fam. lib.* (d) Hinc constat, quòd injuriarum actio ad liberos sollummodò homines pertineat, servis enim nulla fit injuria. *§. 3. Inst. de injur.* quia ut servorum nulla est persona seu caput, ita nec dignitas vel existimatio, quæ imminui potest, cùm pro nullis habeantur & quadrupedibus cæterisq; rebus nostris exæquentur. *l. 2. in fin. de cap min. l. 31. ff. de R. J. l. 2. §. 2. ad L. Aquil.* (e) non enim sufficit, ut dolo malo aliquis lædatur, sed & simul necessum est, ut animo injuriandi & animo contumelioso id fiat, à quo tota hæc res æstimatur. *l. 1. l. 13. §. 4. l. pen. ff. d. t. de injur.* (f) *l. 2. §. 2. ff. d. t.*

III.

Dividitur autem injuria in Realem & verbalem. (a) Realis est, quæ facto sive re committitur. (b) Verbalis dicitur, quando voces contumeliosæ in aliquem pronunciantur.

(a) Fit enim injuria aut re, aut verbis. *l. 1. §. 1. ff. de injur.* Quanquam a. sint, qui divisionem hanc tanquam imperfectam impugnent, & communiter in quàm plurima injuriarū genera eam distinguant; Nos tamen hisce non obstantibus lubentiùs hanc διχοτομίαν *cum Herm. Vult. lib. 1. Jur. Rom. c. 44.* retinemus, præsertim cùm omnis injuria aut re aut verbis fiat; Eten. si à factis vel dictis abest, omnis injuria cessat, quæ opinio etiam Ampliss. Excellentissimo atq; Consultissimo Domino Præsidi &c. Patrono, Promotori, & Præceptori meo omni reverentiæ cultu prosequendo, in Explic. Aut. habita Cod. ne fil. pro pat. arridet. (b) id quod variis & ferè infinitis modis accidere potest. *Carpz prax. Crim. q. 99. n. 2.* Aut enim in corpus aut extra corpus. *l. 2. ff. d. t.* in CORPUS, cùm quis pulsatur, verberatur aut cæditur. *§. 1. Inst. d. t. l. 5. pr. ff. eod.* Quid sit cædere, pulsare, & verberare tradit *Harpr. d. l. ad §. injur. 1. n. 3.* Item, cùm quis fimo corrupto aliquem perfuderit, vel cœno & luto conspurcàrit, *l. 1. §. 1. ff de extraord. crim. l. 15. §. 27. ff. de injur.* EXTRA CORPUS fit, cùm citra contumeliosam corporis tractationem, facto quis despicitur, ut si quis in contemptum alicujus veste portet lugubrem aut squalidam, barbam dimittat, oculos distorqueat, linguam exerat, vel aliàs faciem deformet, *l 15. §. 27. ff. d. t.* Si quis gestibus & manibus levatis minetur verbera. *d. l. 15. §. 1* Si quis alicui medium unguem vel digitum ostendat, vel ficus faciat (quod nos vulgò ein Münch stechen/ die Feigen weisen/ vocamus) *Tessaur. Dec. 229.* Quanquam injuria, quæ gestu illata est, pro qualitate facti vel inter verbales vel reales referatur. *Berlich. d. Concl. n. 2.* Porrò si quis bona alicujus iniquè & nullo jure arresto cōstringat. *l. 15. § 31 ff. d. t.* Secus est, si quis jussu judicis alium aresto stringat, vel judex legitimè & cum causæ cognitione arestum decernat. Si inferior ædium dominus vicini superio-

periorIs fumigandi causâ fumum faciat, vel superior in inferiores ædes, non casu nec culpa, sed ex proposito. *Harpr. ad d. §. 1. n. 18.* quippiam projiciat vel infundat. *l. pen. ff. d. t.* Siquis alicujus scamnum vel scabellum in Ecclesia vel alio loco, de loco digniore tollat, & in locum inferiorem ponat: Si fidejussor, sc. in judicio, locuples satisdandi causa oblatus, repudietur. *l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* quia præsumitur, hoc factum esse in contemptum fidejussoris. Siquis alterius literas signet, resignet vel celet. *Wesenb. in Par. ff. de injur.* Non tamen injuriarum tenetur, qui à debitore locuplete fidejussorem postulat, quia non injuriandi animo, sed quo magis cautum sit, hoc fecisse credendus est, *arg. pr. Inst. de fidejuss. Harpr. ad §. 1. n. 26. & seqq.* Debitor enim potest labi facultatibus. Et opes sunt fluxæ, caducæ, fragiles. Et Actus, qui citra injuriam interpretari potest, in meliorem partem debet accipi. *l. 15. §. 36. de injur. l. 51. pro soc.* uti nec Magistratus, qui injustè aliquem in carcerem conjecit: juris enim executio non habet injuriam, *l. 13. §. 1. & l. 33. ff. de injur. Harpr. ad §. Non solum. 11. J. d. t. n. 60.* nisi constet, eum animo injuriandi id fecisse, *l. 32. d. t. Fach. 9. Contr. 57.* Potest quoque Judex injuriarum conveniri, si extra judicium & officium suum alicui injuriam facit. *l. 32. de injur.* Sed quæritur: An etiam omittendo injuria fieri possit? id quod affirmatur. *arg. l. 2. ad L. Pomp. de Parric. Clar. l. 5. Sent. §. injuria. 1. circa fin. Excell. Dn. D. LudWel. in Coll. Inst. Disp. 15. th. 5. lit. E.* (c) ut siquis alterum homicidam, latronem, cornutum, infamem vocaverit, vel aliud aliquod verbum, quo ejus opinio vel æstimatio diminuatur, objecerit: puta si quis aliquem appellat claudum, gibbosum, luscum, mutum, ebrium, pauperem, vel mendicum Nam quotiescunque quid dicitur, quod alterius pudorem vel famam suggillat, & lædit, opinionemque apud bonos viros gravat, oritur injuriarũ actio. *l. 15. §. 27. d. t.* Si itaque animo & libidine injuriandi pravaque intentione alteri sua exprobrarit delicta animi & corporis, vitia & defectus objecerit, etiamsi verum dixerit, ab injuriarum crimine non excusatur. *Job. Copp. Obs. 79. n. 9. in fin.* Sic extra omnem dubitationis aleam positum est, quod & ille injuriarũ actioni subjugari queat, qui aliquẽ bonũ virum (subintelligẽs cornutum) vocat, aut qui alicui dicit; tu es vir honestus sc. vel tu es bona mulier du bist eine feine Frau *&c.* vel si quis de absente quopiam per ironiam dicat: Ille est eruditus Advocatus, peritus Medicus, eximius Philosophus. Etsi enim verba illa secundum propriam significationem nihil injuriosum aut contumeliosum, sed commendationem potius & laudem in se contineant, & clarissimi juris sit, quod in omnibus dictis & pronunciatis à verborum proprietate recedere non debeamus. *l. 69. pr. ff. de legat. 3. l. 7. §. 2. ff. de sup. leg.* cum tamen constet, verba hic contra naturam suam in partem deteriorem usurpata, atque adeò non ad laudem absentis, sed vituperium & contumeliam ejusdem effusa fuisse, non immeritó injuriarum actione coercetur is, qui per ironiam talia verba protulit. *Prosp. Farinac. lib. 3. prax. Crim tit. 12. q. 105. Insp. 3. n. 103. Berlich. part. 5. Concl. pract. 59. n. 32.* Verba enim eo respectu, quo prolata sunt, intelligi debent. *§. 2. de leg. agn. tut.* Mens igitur attendi debet. *l. 13. de excusationib.* Parili ratione & is conveniri potest, qui alicui dicit: tu mentiris, tum quia fœdissimum censetur mendacii crimen, *Actor. 5. v. 5.* tum quia mendacium arguit dolum ejus, à quo profertur. *can. is autem 22. q. 32. l. 9. ff. de dol. mal.* etiamsi protestatio honoris, puta salva venia; aut salvo honore tuo, præmissa fuerit, protestatio enim actui contraria nil operatur. *l. 21. ff. de acqr. hær.* Nisi ex circumstãtiis vel præsumptionibus appareat, quem injuriandi animum non habuisse, tunc protestatio multum operatur, & a-

ctio injuriarum locum non habet. Et protestatio illud tantum jus conservat, quod habet, nihil autem de novo confert *l. 4. § 1. ff. quibus mod. pign. vel hyp.* At verba injuriosa inferendo jus illud habet, ut conveniri possit: Ergo protestatio hoc ei non dabit, ut agentem injuriarum excludere queat. *l. 5. Cod. de injur. Gail. 2 Obs. 101. n. 2. Arum. disp. Pand. 24. th. 15. Schneidw ad §. 1. Inst. de injur. Tr. d. Disp. 30 th 5. lit. G. ibiq, Bachov.* Secus tamen est, si quis lacessitus injuriis, eas retorqueat vel similiter dicat: tu mentiris, idquod probari videtur non tantum *per l. 25. §. 1. ff. de proc. l. 14. §. 6. ff de bon lib.* ex quibus colligitur, licere pudorem suum purgare, & crimen sibi objectum retorquere; sed etiam exemplo injuriæ realis, quia & ipsam repellere omnia jura permittunt. *l. 3. de just. & jur. l. 1. § 27. de vi & vi arm.* Non tantum defensio, sed etiam ultio læsionis conceditur. *l. 45. §. 4. ad l. Aquil. l. 52. §. fin. eod.* dummodo tamen in continenti, nec ulciscendi, sed defendendi animo fiat. *Fach. 9. contr. c. 12 Gail. 2. Obs. 100 Excell. Dn. D. LudWel. in Not. ad Par. Wesenb. ad tit. de injur. & fam. lib.* Non tamen quibuslibet verbis injuriam verbalem repellere fas est, quia Reus non relatione criminum, sed innocentia se purgare debet. *l. 5. de publ. judic.* sed illis tantum, quæ tendunt non ad vindictam, sed ad excludendum crimen vel injuriam illatam; ideoq; eum qui vocavit aliquem furem vel latronem, non permittitur vocare homicidam, adulterum, aut rursus furem vel latronem, quia hoc tendit ad vindictam, & ut ipse tibi, ita tu vicissim illi injuriarum teneris. *can. neganda. 3. q 11. & l 19. C. qui acc. non poss. l. 5. de publ. jud. cap. veniens 16. de jurej.* Vid. *l. 25. de procurat. l. 14. §. 6. de bon. libert. l. 5. C. de metat. & epidem.* Licitè tamen dicimus: tu mentiris ut fur, vel ut latro &c. cum ista verba ad unum eundemque finem tendant: Jam autem secundum receptam & veram Dd. sententiam ex illis verbis, quæ ad unum eundemque finem tendunt, diversæ injuriæ non oriuntur. *Harpr ad §. 1. Inst. de injur, num. 81.* Ratio autem differentiæ, cur objicienti crimen non possim aliud crimen objicere, & tamen licitè respondere valeam: tu mentiris sicut fur vel latro, hæc dari potest, quia illo casu conviciatori crimen furti vel latrocinii assertivè objicitur; hoc verò casu crimen furti seu latrocinii ei non tribuitur seu impingitur, sed exaggerandi duntaxat mendacii causa verba illa *(tanquam fur vel latro)* adjecta censentur. *Mynsing 5. Obs. 17. n. 3. & 4 Harpr. add. §. 1. num. 81. 87. & 96.* Nec interest, licet quis verbis injuriosis veritatem dixerit, alterivè verum crimen, quod probare possit, objecerit, quia in actione injuriarum non tàm veritas convicii quàm libido & voluntas injuriandi consideratur. *l. 3. Cod. de off. Rect. prov. l. 6. Cod. de postul,* nec debet aliquis alterius infamiam sine causa detegere, quia defectus nostros detegi inhumanum & injuriosum est, *l. 2. Cod quand. & à quib. quart. pars. &c. lib. 10.* nisi crimen objectum tale sit, quod scire Reipubl. interest, *l. 33. ff. de injur. l. 18. eod.* e g. si alicui verè objiciatur latrocinium, lepra, vel defectus natalium, quod sit spurius, interest certè Reipubl. infamiam istam manifestari, tum ut delicta puniantur. *l. 51. §. 2. ff. ad L. Aquil.* tum ut ab hominum consortio contagiosus removeatur. *c. hoc ipsum 33. quæst. 2. & c. 1. de conjunct. lepr.* tum ut incapax & infamis ad dignitates non admittatur. *l. 1. C. de infant. expos. lib. &c. Et secundum hanc distinctionem in Camerâ sæpius judicatum fuisse refert Gail. 2. obs. 99. in fin. Mynsing. Cent. 4. observ. 4. adde Bronch. Cent. 4. ἀσσερτ. ass. 77.* Sed si interest Reipubl. ita demum excusationem præbet, si objiciatur legitimè, hoc est, si ad Magistratum deferatur, atque ea in re ita agatur, ut nullam de se præbeat significationem objiciens aut deferens, quod animo injuriandi & prava intentione id faciat; sed

sed solo animo publici commodi promovendi. Tum enim si convicium probaverit, laudem habebit; si non probaverit, vituperium. Cæterum si convitium etiam, quod scire Reipubl. interest, ab aliquo dicatur vel in loco, ubi objectio ejus non est necessaria, vel in negotio, quod illud omninò non concernat, & ad quod objectio illa nihil momenti conferat; dicens convicium non excusatur, *l. 5. C. de injur. l. 3. §. 1. ff. eod.* sed injuriarum actione tenetur, ita ut nec veritas convicii, nec Reipubl. utilitas ipsi patrocinetur. Ita in Camera judicatum refert Gail. *2. observ. 99. num. fin.* Etsi enim bonum sit & Reipubl. utile, nocentium crimina nota esse, attamen pravus revelantis animus rem efficit iniquam. *c. cum Magister. c. Relegantes 23. q. 5.* & crimen contrahitur, si voluntas nocendi intercedat. *l. 1. C. ad L. Corn. de Sicar. Vult. in Com. ad §. 1. Instit. d. t. num. 3. Tr. d. Disput. 30. th. 5. lit. G. ibiq. Bachov. Jacob. Schultz. Syn jur. vol. 2. Not. 39. Arum. Disp. x. 24. § 15.* Voluntas namq;, & non exitus in delictis consideratur. *l. div. ad l. Corn. de sic.* Quid a. si quis in judicio contra testes excipiat, quod sint falsarii, improbi, criminosi, & non probet, num injuriarum actione conveniri poterit? Et quamquam *Fachin. lib. 9. Contr. jur. c. 13.* in negantium castra conscendere non dubitet, atque ita bis in Collegio inclyto Facultatis Juridicæ almæ Universitatis Ingolstadiensis pronũciatum fuisse asseveret: rationes tamen ejus tanti non videntur, ut calculum nostrũ ipsi adjicere possimus. Nam quicquid ad infamiã, vel opinionem & existimationem alterius lædendam sive diminuendam spargitur, & objicitur, injuria est. *l. 15. §. 5. & §. 27. de injur.* Vid. Harppr. *d. l. n. 107.* Media proinde incedendum via putamus, ut siquidem accusatus capitis aut famæ; crimina ejusmodi testibus objiciat, non teneatur, quia ignoscendum ei, qui sanguinem suum qualitercunq; redemptum voluerit. *l. 1. ff. de bon. eor. qui mort.* & in criminibus, quæ pœnam mortis continent, adversarium corrumpere liceat. *l. 18. C. de transact.*; si verò pecuniaria tantum sit causa, omnino teneatur; qui enim excipiendo calumniam objicit, calumniæ notam non effugit. *l. 1. C. de Advoc. div. jud. & arg. l. 1. ff qui satisd. cog.* Excellentissimus *Dn. D. Ludw. d. Disp. 15. thes. 6. lit. G. & in Not. ad Wes. d. t. Jacob. Schultz. d. Notab. 39. Gail. 2. Observ. 101. num. 6.* Nam sub specie defensionis non debet inferri injuria. Sic quoque criminis aliquem accusans nec probans, injuriarum accusationem minimè effugit, si affirmet & doceat, à viris etiam fide dignissimis aut communi fama percepisse, quod accusatus crimen istud designaverit; Etenim non facilè calumniis fides habenda, utpote quanto per plura hominum ora volitat calumnia, tanto pluribus etiam mendaciis augetur, aggravatur & accumulatur, juxta vulgatum & tritũ illud:

Semper & auditis aliquid novus
adjicit author.

Ad accusationem quippe alterius prosilire nemo debet, nisi crimen intentatum & objectum legitimè probare possit. *l. 4. C. de Edend. & l. fin. C. de probat.* quod si non facit, dolus & animus injuriandi præsumitur. *d. l. 1. C de Advoc. div. jud.* Hoc enim casu Wehrmann haben hilfft nicht/authorem indicare nihil prodest, uti refert *Schneidw. ad §. 1. Instit. de injur. num. 5. Eberh. Speckhan. Cent. 2. q. 7. class. 3.*

V.

Sub verbali autem injuria comprehenditur ea, quæ in scriptis (a) fit, puta famoso libello, (b) vel alia quadam scriptura. (c)

(a) Injuriam enim scripto seu literis illatam non realem sed verbalem esse, constat non tantum ex *l. 16. pr. ff. de pœn.* ubi scripta injuria disertè opponitur delicto, quod re s. facto quodam committitur, *l. 15. §. 4. ff. de injur. & cap. ubi periculum. de sent. excomm. in 6to.* Sed etiam certissimum

est & Grammaticis non ignotum, quod verba vel dicantur vel scribantur. *Facb.lib.9.Contr.jur.c.9. Prosp. Farin.lib.3.prax. Crim. q.105. insp.1. n.4. Gail.2.Observ.104. Harpr. ad §.1 Instit. d.t.n.51.* (b) famosi libelli appellatione continetur quoque famosa & obscœna pictura, puta cum quis ad infamiam alicujus membra virilia in ejus janua vel porta pingit, aut qui honestam mulierem sibi consentire nolentem cum certo vituperio depingit & picturam in locis publicis affigit, cum eadem sit conditio & pœna famosæ picturæ, quæ libelli famosi. *l.5.l.pen.ff.d.t.de injur. Jul. Clar. lib.5.Sent.§.ult.quæst.68.n.25.vers.quin imò dicit.Berlich.part 5.Concl.67.n.51.* Item si quis sculptile aut fusorium opus, in alicujus infamiam fecerit, aut ab alio factum injuriose protulerit, quin similis sit ei, qui famoso libello aliquem traduxit, non dubitatur, ut indicat *Rec. Imper. August. de Anno 1548. tit.* von Schmachschrifften gemahlte und gemächte. §. Setzen ordnen und wollen wir. vers. Desgleichen auch/ *ibi:* gemahlet/ geschnitzet/ gegossen oder gemacht. *Harpr. d.l. n. 152.* (c) puta si quis luscus, spurius, claudus aliove contumelioso nomine ludibrii causa in scripta cantilena, rythmo, comœdia appellatur & traducitur. *l.9. l.10. ff. d.t. Bocer. class.3. Disp 4 th.36.* Harppr. *ad d §.1.fol.183.* Differt tamen injuria scripta à famoso libello, quod libellus famosus propriè sit, quando in eo objiciatur alicui crimē aliquod, quod per se famosum sit; injuria verò scripta, quando tale objiciatur crimen, quod quidem non infamet diffamatum, interim tamen ad contumeliam ipsius tendat, & differentiam hanc ut solidam *Nobilissimum & Consultissimum Dn. D. Kraus, JCtum famigeratissimum & Aulæ Vinariensis Consiliarium Saxoniæ gravissimum & c.Dn.Patronum & Præceptorem omnis honoris & reverentiæ cultu ætatem prosequendum, in collegio suo Wesembec.Lector.* tradidisse, in recenti adhuc residet memoria.

V.

Describitur (a) ita famosus libellus (b) scriptum quoquo modo, ad infamiam alicujus, ejus quod probare non vult, verbis intelligibilibus expressum.

(a) *arg. l.un. C. de fam. lib.l 37.§.1. l.5.§.9. & seqq. l.16.§.2. & 9.ff.de injur. Boc d.D.4.th.35. Wesenb. in par.ff. d.t. num.10.* (b). Germanis dicitur eine Schmach-Schrifft / Paßquill / eò quod Romæ ad truncum Pasquini cujusdam statuam ejusmodi famosa charta affigi soleret. *Hillig. ad Donell. 15. Comm. 24. lit. D.* Harppr. *d.l.f.183.* Ipsum vero libelli nomen inde videtur acceptum, quod instar libelli accusationis contineat crimen aliquod magnum & accusatione dignum, & aliquem sine judice & judicio publicè quasi accuset, *arg.l.un.Cod.de fam. lib.* (c) quia is qui componit libellum famosum, non vult probare sed infamiam irrogare; alias enim non composuisset. Nam si probaret, tum non in famosi libelli constitutionem incideret, *l un. Cod.d. t.* sed extraordinaria, adeoque mitiori pœna puniri deberet. *Facbin. 9. Contr jur.c.11.* Ad mitigationem enim pœnæ veritas criminis objecti probata conducit. *Constit.Elector. Aug.44. §.* reden und setzen auch, ne prorsus delicti manifestatio, ex qua Reipubl. commodum resultat, destituatur effectu. *Et ita in Scabin. Lips. Mens. Dec. Anno 1630. pronunciatum fuit.* Hat Valtin Müller in einem außgesprengten Paßquill Euch unterschiedener Begünstigungen beschuldiget / wann Er nun gleich dieselbe oder derer eines Theils erweisen und beybringē möchte/ so hat Er sich doch damit nicht zuhelffen. Er wird aber gleichwol mit einer leidlichen Straffe gestalten Sachen nach billich beleget/ von R. W. *Carpz. part.4. Const.44. Def. 8.* Sed latissimus hic campus dicendi! Nobis, cum brevitati studeamus, pœnam famosi libelli investigare, præcipuosq;

puosq; casus, in quibus ea locum habeat, subjicere, quo item tempore actio hæc præscribatur, annectere, hac vice animus est. Pœna autem jure Civili famosorum libellorum est capitalis. *l. un. Cod. d. fam. libell.* quam pœnā capitalem, etsi nonnulli non de ultimo supplicio, sed de alia mitiori pœna, puta exilii vel deportationis vel alia accipiendā esse statuāt. *Harpr. ad d. §. 1. n. 160. & seqq. Mynſ. Reſp. 39. n. 49. dec. 6.* contrarium tamen ut veritati magis consentaneum complectuntur *Farinac. in Pract. crim. part. 3. q. 105. num. 423. Berl. part. 5. Concl. pract. 67. num. 6. Coler. Decis. 154. num. 1.* Idem dicitur in recessib. *Imp. de An. 1577. tit. 35.* dummodò tamen libellus famosus contineat capitalia delicta in alium improperata, tum enim pœna talionis locum habet, eademque animadversione coërcetur author libelli, qua dignum est illud crimen, quod in libello objicitur; Secus verò est, si libellus non contineat improperationem alicujus delicti, sed aliam injuriam, tum enim extraordinaria injuriarum pœna ista petulantia vindicatur. *Wesenb. in parat. ff. d. injur. num 19. Dambud. in sua pract. crim. c. 125. num. 2. med. juncta num. 5. verſ. in iis verò literis & n. 6.* Et licet nonnulli sint, qui de consuetudine pœnam famosi libelli non mortis, sed extraordinariam, carceris vel pecuniariam esse, juxta facti & personarum qualitatem, statuant, secundum. Harppreсht. *d. l. f. 210. Clar. in pract. §. fin. q. 68. num. 25.* ubi testatur, se nunquam vidisse pro libello famoso aliquem ultimo supplicio affectum, sed semper fuisse impositam pœnam extraordinariam, utputa fustigationis, ictuum, funis, & ad summum pœnam triremium, quandoque etiam infamis catenæ; quam pœnam proxenetæ cuidam, qui tres libros, in quibus de multis etiam in Magistratu constitutis obloquutus, materna lingua composuerat, dictatam fuisse. Secundum tamen prædictam Gl. & ejus sequacium distinctionem nec in judicando nec in consulendo recedendum esse docet *Dan. Moller. in Com. ad Constit. Sax. part. 4. Constit. 44. n. 5. verſ. Sed quod dic. Bertich. d. l. num. 11.* Quam opinionem quoque invictissimus Imperator Carol. V. Constitut. Crim. 100. amplexus est: Welcher jemand durch Schmach-Schrifft zu *latein libellus famosus* genandt / die er außbreiten / und sich nach Ordnung der Rechte mit seinen rechten Tauff- und Zunamen nicht unterschreibet / unrechtlicher unschuldiger Weise Laster und Ubel zumist / wo die mit Warheit erfunden werden / daß die Schmach an seinen Leibe / Leben oder Ehren peinlich/gestrafft werden möchte/derselbe boßhafftе Lästerer soll nach Erfindung solcher Ubelthat als die Rechte sagen/mit der Peen / in welche Er den unschuldig geschmähten durch seine böse unwarhafftige Lästerschrifft hat bringen wollen / gestrafft werden. Jure verò Canonico pœna famosorum libellorum est fustigatio. *cap.* qui in alterius. 1. c. 5. q. 1. interdum excommunicatio, & depositio. cap. *quidam maligni 2. ca. 5. q. 1.* ponens autem libellos famosos in Ecclesia anathematizatur. *c. si quis 3. d. ca. & q.* De jure denique Saxonico quin secundum prædictam Gl. distinctionem pronunciari soleat, nullum est dubium. Confirmata siquidem & approbata hæc est sententia in Novell. Elect. Aug Sax. *d. const. 44.* §. bey diesen allgemeinen Rechten/ut & *Constitutionibus Imperialibus quam plurimis. R. J. Norib. de Anno 1524.* § als auch viel gedacht / vers. daß eine jede Obrigkeit *R. J. Spiren. d. Anno 1570.* §. Wiewol auch auff etlichen vorigen R. A. *Francof. anno 1577. tit.* Von Buchdruckern / Schmeheschrifften 35. *Et ita quoq; in Scabinatu Lipſ. Menſ. Aug. 1617. pronunciatum fuit:* So nun der Gefangene vor öffentlich gehegten peinlichen Halßgerichte auff seinen gethanen Bekantniß freywillig verharren/oder deß sonsten wie recht überwiesen würde/so möchte Er wegen seiner begangenen und bekandten Miß-

hand-

handlung/daß er nemblich obgedachte Vehdes-Brieff/so auch vor ein Paßquill und Famos-Schrifft zugleich zu achten/darinn er drey Persohnen eures Mittels auß den Rath gantz übel und gefährlichen angelassen / und denenselben hochsträffliche Thaten zugemessen/als wann sie derer überführet werden könten / sie Vermöge der Rechte schwere Todes-straffen verwürcket hätten / vorsetziglichen schreiben lassen/und solches selber angeschlagen/ vermög Kaysers Carols des V. und des H. Römischen Reichs peinlichen Gerichts-Ordnung / auch Inhalts Churfürstl. Sächs. Constitution mit dem Schwerd vom Leben zum Tode gestraffet und hingerichtet / und der Cörper folgends andern dergleichen Mißhandlern zum Exempel und Abscheu/damit sie von dergleichen Fehde und Paßquillschreiben geschrecket und abgehaltē/auff ein Rad ein geleget und geflochten werden/von R. W. *Carpz. part.4.Const.44.def.1. num.13.* Plura præjudicia recenset *Berlieb.d.l. num. 19.& seqq. Et* quanquam *Matth.Coler.Dec.154.* asseveret, quod divulgatores famosorum librorum & cantilenarum de jure Saxoniæ tantùm fustigentur cum relegatione, idque præjudicio quodam confirmet, putamus tamen assertionem hanc eatenus veram esse, si crimen objectum non sit capitale, nec pœnam mortis mereatur; valde enim iniquum & absurdum foret, si quis indifferenter propter leve etiam delictum in libello objectum capite puniretur, cum pœna non debeat esse gravior sua causa. *l.22.Cod.de pœn. Carpz.d.l.* Locum autem habet pœna famosi libelli I. sive quis nomen suum occultet, sive exprimat. *l.5.§.9.ff. de injur. Tr.d. D.30.th.5.l.1. Harpr. ad d.§. num.154.* R.A. zu Franckfurt *de Ann.1577.tit.35.* II. non tantum in mandante & consulente. *l.5 §.9. vers.dolove malo fecceris.ff.d.t.* sed etiam dictante, scribente vel exemplante. *l.5.§.9. Clar. lib.5. sent.§.ult.q.68.n.64.* III. cum quis libellum famosum non composuit, nec eum ipse publicavit, nec etiā publicandum curavit, sed casu fuit ab aliquo inventus & publicatus. IV. qui emendum vel vendendum procuravit; plures casus atque limitationes vide apud *Farin.d.q.105. Berl. d.l. Jac. Schultz. d. Not. 39. aliosq. Dd.* Præter pœnam autem supra relatam, restat & alia, quod videlicet famosi libelli damnatus infamis & intestabilis fiat, *l.21.§.1 ff.de testib l.18.§.ult.l. 26 ff. qui test.fac.poss. l.5. §.9.ff.de injur.* Sed quæstio hic quotidiana quidem, verùm difficilis & dubitationis plena moveri poterit: utrum famoso libello diffamatus honoris sui & existimationis aliquam faciat jacturam? Et quanquam vulgi opinione receptum sit, eum qui per famosum libellum aut convicium ab aliquo est affectus, infamia laborare, donec contra injuriantem injuriarum actione conventum victricem sententiam obtinuerit; vanam tamen & erroneam hanc opinionem esse constat, quod neque infamia juris neque infamia facti notetur, prout id ipsum deducit & probat *Harpr. ad d.§.1. num.218. & seqq.* quia non convitium illatum sed flagitium commissum infamat. Vid. *l.un. in fin. C.de famos.libell.* Hoc enim casu non propriè agitur ad restituendum honorem, sed tantum ad integrè illum conservandum. Unde prudentes Advocati in libello formando sibi cavere solent, ne ponant actoris honorem esse conviciis conspurcatum & læsum, der habe Klägern an seinen Ehren geschmehet / *Coppen.lib.2. observ.83.* sed quod reus conatus sit honorem & existimationem virulenta sua lingua & conviciis proscindere, violare & pessundare, der hat sich unterstanden/ so viel an ihn gewest / Klägern an seinen Ehren zu schmehen: id quod *prælaudatum Dn.D. Kraus, in d. Colleg. suo Wes.Lect.& Coll Pract. latius deduxisse, non immemor sum. Adde Coppen. Obs. 83.num.10,* Superest, ut paucis etiam videamus, quo tempore actio hæc libelli famosi, & simul injuriæ scriptæ

tàm

tàm de jure Civili quàm Saxonico præscribatur. Et quod injuriam scriptam attinet, perpetuam eam esse, & non nisi triginta annis præscribi pu[illegible] *Vult. ad §.7.Instit.de injur.n.8. Wesenb. in Par. ff. d.t. n.13. & Gail. l.2. Obs. 104.n.3. & seqq.* cum scriptura sit perpet[illegible]a semperque loquatur, actumque habeat permanentem. *l.5.Cod.de haret. & Manich.l.9. §.2 ff. de edend. Et ita in Camera Imperiali 25.Sept. Anno 1567. in causa Pauli* Webesers *contra Georgium* Wrangel *conclusum fuisse testatur;* Hisce tamen non obstantibus contrariam sententiam ut verio[illegible] sequimur, tùm quod injuria scripta in omnibus & per omnia dica[illegible]ur verbalis, quam anno finiri no[illegible] est, *l.5. Cod. de injur.* tùm quod [illegible]iæ non à facto, quod scilicet scriptura perpetua duret, sed ab animo injuriandi pendantur, qui post annum cessare intelligitur. *d.l.5. Cod. de inj. Harpr. ad §.12.Inst.d.t. Fachin. lib.9. C[illegible]ntr.jur.c.9. Berlich. concl.69.num.51.* Quæ sententia etiam in foro Saxonico ob eandem rationem, quod injuriæ v[illegible]bales & scriptæ æquiparentur, locum obtinet, eamque confirmavit A[illegible]st Elect.Saxon. in suis Nov. *part. 4 [illegible]nst.46.§.* Aber die andern Schrifft[illegible]en *injurien. Et ita quoq; in Scab. [illegible] s. Mens. April. Anno 1623. pronun[illegible]um fuit:* Ob euch wol N. N. in [illegible] Schreiben/ so er an den Rath ge[illegible]n/ mit injurien zimlichen ange[illegible] do aber dennoch allbereit solches vor einem Jahr geschehen und ihr inmitte[illegible] da zu still geschwiegen hättet/ da[illegible]ch es auff euer Frage ansehen l[illegible]et / so weren solche injurien nunm[illegible] durch Verjährung uffgehoben/ u[illegible]r dannenhero wider ihn zu klagen nicht befugt/ V.R.W. *Carpz. d. c[illegible]nst. def. 1. n. ult.* Actionem autem famo[illegible] libelli tàm de jure Civili q[illegible] Saxonico perpetuam esse pro[illegible] videtur. Ratio diversitatis e[illegible] quia pro injuriis scriptis actio à [illegible]torio datur. *l.15.§.27. & 29. de injur.* [illegible]eoque mirum non est, quod il[illegible]æ anno præscribantur, omnes si-quidem actiones Prætoriæ anno finiuntur. *pr.Inst.de per.& temp.act.* Secus autem est in famosis libellis, qui non ex jure Prætorio, sed ex constitutione Cæsarea *in l.un. C.de fam.lib.* vindicantur & puniuntur: Actio autem ex constitutione alicujus Principis proveniens civilis est, & perpetuò durat. *pr.Inst.de perp.& temp.act.* Quam opinionem etiam approbavit & confirmavit d. Elect.Sax. Aug. *Const.49.§.* Deßgleichen ist es auch. Quæ conclusio quoque procedit, etiamsi in libello famoso non ejusmodi delictum, quod est capitale & pœnam mortis meretur, sit expressum; tum propter generalitatem Constitutionis Cæsareæ & Electoralis, tum quod ubiq; eadem videtur militare ratio.

VI.

Omnis porrò injuria vel atrox vel levis est. (a) Atrox æstimatur vel personâ (b) vel tempore (c) vel facto (d) vel loco. (e) Levis est, quæ non est atrox (f)

(a) *§.9.Inst.de injur.l.7.§.7.& 8.ff.eod. ibiq; Schneidw.Vult.Gipban. & alii.* (b) ut si parenti patronove à liberis & libertis; Magistratui à persona humili injuria infertur. *d.§.9. Instit.d.t.* si Præceptor à discipulo, liber à servo injuria afficitur. Nam contumelia ex persona ejus, quæ fecit, crescit. *l. 17.§.3.b.t.* item si quispiam malitiosè, calumniosè, & gloriosè jactet, se hujus vel illius virginis claustrum reserasse, aut cùm hac vel illâ muliere cõcubuisse, *Speckhan cent. 2. class.3. q.9.* cujus diffamationis tamen pœnam non ultimum supplicium, sed pro arbitrio judicis talem inanem jactatorem & gloriatorem puniendum esse, tradit *Berlich. concl.68.pr. & in constitut.Aug.Elect.45.habentur hac verba:* Daß ein solcher Verbrecher neben Widerruff/so er dem Parth thun soll / mit willkührlicher Straff/ als Gefängniß/ zeitlicher und ewiger Landoverweisung / sambt staupenschlagen nach Gelegenheit der Umbstände / beiegt

und

und gestrafft werden soll. (c) ut si interdiu, conspiciente populo, vel die festo injuria alicui imponatur. *l.7.§. ult d.t.* (d) ut si quis ab alio vulneratus, fustibus cæsus, vel vulneris manitudo sit insignior. *d.§. & d.l.7.§.fin.* unde ex sententia Interpretū ex facto injuria atrox censetur, quando alter alteri incendit barbam vel impingit alapam. *Farin.q.101.n.118.207.210.Copp. Observ.80.num.3.* (e) vel in loco corporis, ut si quis violetur in oculo; vel extra locum corporis, ut si quis in loco publico vel theatro, vel in foro, in conspectu Prætoris *d.§.9.Instit. & l.8. l.seq. §.1.ff. eod.* vel in Ecclesia, vel templo, vel in convivio, multis astantibus, audientibus, & videntibus, *Farin.d.l.& Copp.d.l.* (f) *arg.pr. Inst. de his qui sui vel al.jur. & pr.Instit. de tut.§ 3.de Oblig.quæ ex del.* contrariorum enim eadem est ratio & scientia.

VII.

Efficiens autem injuriæ causa proxima consistit tàm in affectu facientis (a) quàm patientis. (b)

(a) Affectus facientis est dolus malumque animi propositum contumeliam inferre volentis, sive, sunt homines mentis compotes, doli capaces, & contumeliæ animo quid facientes. *l.3.§.1.de injur.l.5.Cod.eod l.39. de furt. l.6.de R.V.* Nam hæc duo conjunctim requiruntur in injuria, dolus & animus injuriandi, quorū unum si abest, injuria dici nequit. *l.3.§.1. d.t.de injur.* Quare animalia reliqua quoniam affectu injuriæ faciendæ carent, contumeliam inferre non videntur, *l.1.ff. si quadr.paup.fec.dic. Wesenb. in Par.ff. d.t.num.4.* Eadem ratione impuberes, mente capti, & furiosi, qui non habent intervalla furoris, secus eo tempore, quo intermissionem habent *l.20. §.4. qui testam.fac.poss.* cum doli capaces non sint, nec injuriam facere censentur. *l.3.§ 1.ff.d.t.* nec dormiens, quia furioso æquiparatur. *c. item quæritur.d baptism.* quod etiam de prodigo asserit. *Treutl.d.D.30. th.6. lit.A.* sed contra jus nostrum! Vitium enim conjunctum vitio non excusat maleficium. Comparatur ergò, prodigus furioso. *l.40. de R.J.* quoad bona tantum, in quibus, quia furiosum facit exitum, pro furioso habetur *l.12.§.fin.de tut. & curat. dat. abhis.&c.* At quid de Ebrio dicendum? Et in levioribus, si pœnitentia accedat, eum excusari, in gravioribus verò mitius puniri, tradit *Wesenb. d.t.num.4.* Nos ulterius distinguimus inter ebrietatem, quæ ex casu fit & ignorantia, & ebriositatem, quæ fit ex proposito, habitu & consuetudine prava; ita ut si quis præter intentionem suam inebriatus fuerit, adeò ut nec pes nec manus officium suum faciat, is omninò à pœna excusandus sit, cum animum injuriandi, sine quo nulla fit injuria, *l.5. d. t.* habuisse dici non possit, propterea quod ejusmodi homo ob perturbationem nec rationis nec judicii compos sit. *can.2.can.9.* *16.q.1.* ebrietas enim mentis exilium inducit. *can.à crapula. de vi. & hon. Cler.c.sane.c.inebriavit.15.q.1.can.venter. Dist.35.* idque non in levioribus tantum sed etiam gravioribus injuriis procedere putamus, quia ubique eadem est ratio. Nec quicquam negotii facessit, quod verbera & vulnera per pœnitentiam non tollantur. Concedimus enim, læsionem superesse, non autem injuriam, quam sine dolo & animo injuriandi committi non posse diximus, si tamen culpa ejus arguatur, ad damnum ex L.Aquilia resarciendum eum obligatum esse non negamus. Quod si levior fuerit aliqua ebrietas, ut rationis usus adhuc superesse possit, omninò & doli & injuriæ eum capacem esse dicendum est, *Excellent.D.Ludw. in Not. ad d.t.Gail.2.Observ.110. num.24. & seqq. Gerb.Dec.17.q.7.* Ambigi etiam solet de irato, an & is injuriarum conveniri possit, si in supremo iracundiæ calore constitutus injuriosa verba in alterius contumeliam temerè evomat? Et eximi eum ab ordinaria injuriarum pœna verisimilius est, si

modò

modò postea sedato animo confestim pœniteat atque revocet: Insanimus enim omnes, inquit ille, dum irascimur. *Wesenb. d t. Philipp. Matt ad l. 48. ff. de R. J. & Dd. communiter.* Sed notandum, quod quædam fiunt ex iracundia & sine detrimento injuriam passi, & talia revocans per pœnitentiam injuriarum non tenetur. *l. divortium. ff. de repud.* quædã verò fiunt calore iracundiæ & cum præjudicio & jactura famæ injuriam passi, & hoc non revocatur per pœnitentiam. *l. 5. C. de injur.* Inconsultus calor caret vitio calumniæ. *l. 1. ad SC. Turpil.* Sic quoque injuriarum non tenetur Medicus, qui de constitutione alicujus consultus, ex errore dixit, illum esse lepra vel morbo gallico infectum, uti nec Astrologus, qui ex astris, vel chiromanticus, qui ex lineamentis manuum, vel physiognomus, qui ex figura corporis vultusve consultus respondit, quempiam furem esse, vel adulterum alioque crimine commaculatum, qui non erat; nec is, qui aliquem in singulari numero appellavit (barbare tuisavit, du geheissen/) *Berlich. d. Concl. n. 67. 68. 76. Harpr. ad §. 12. Inst. de injur. n. 51. 54. & seqq.* Sed num sacerdos seu concionator si pro concione verbis injuriosis aliquem notaverit & offenderit, injuriarum convenire poterit? altioris indaginis & longi subsellii res est, & ex circumstantiis dignoscendum. In sacerdote animus injuriandi non præsumitur, nisi constet, illum ex quadam amarulentia, invidia, odio, & privato affectu falsa quædam crimina alicui objicere. Cæterum dolosꝰ injuriandi affectus consideratur non solum in eo, qui re ipsa injuriam fecit, sed etiam qui persvasit, jussit, mandavit, curavit, ut injuria fieret, *§. 11. Instit. d. t. l. 11. pr. & §. 3. l. 15. §. 8. ff. d. t.* quia quod quis per alium facit, id ipse fecisse videtur, *l. 182. §. 1. de R. J. can. qui fecit. 72. de R. J. in sexto* & aliàs generaliter in delictis mandator & mandatarius, qui exequitur delictum, pari pœna tenentur. *l. 1. §. 12. l. 3. §. 10. ff. de vi & vi arm. l. 7. in fin. de jurisd. Gipb. lib. 4. Disp. 35. thes. 10. ibiq; Olemam. num. 15.* Atque hoc quidem extra omnem dubitationis aleam, si constet, mandatarium per se & absque mandato injuriam facturum non fuisse; sed an mandator similiter teneatur, quando mandatarius injuriam sua sponte nullo etiam præcedente vel interveniente mandato, nihilominus facturꝰ seu executurus fuisset, anceps inter Dd. vertitur controversia? Nos mandantem leviori pœna hoc casu arbitrio judicis esse afficiendum censemus, tùm per *d. l. 11. §. 3. & §. 6. ff. de injur.* ex quibus §. §. apparet, tum demum adversus mandatorem institui posse actionem injuriarum, si mandato ejus injuria alicui facta sit, & aliàs mandatarius injuriam inferre noluerit. Nam si mandatarius ultrò nullo etiam mandato, aut persvasione intercedẽte, injuriam illaturus fuisset, dici non potest hoc casu, injuriam mandato vel persvasione alterius factam esse. *Harpr. ad d. §. 11. Inst. d. t.* Quam opinionem tanquam veram & æquitati magis consonam in judicando sequendam esse docet. *Farinac. quæst. 135. num. 134. & seqq.* Filius tamen & servus, si mandato patris vel Domini deliquerint, in levioribus quidem veniam & executionem merentur. *l. 11. §. fin. de his qui not. infam.* tùm quod ejus culpa nulla sit, qui parere necesse fit. *l. 69. de R. J.* tum quod voluisse non credatur, qui obsequitur imperio patris vel Domini. *l. 4. ff. de R. J. Adde Gail. 1. Obs. 8. num. 4.* In gravioribus verò non item *l. 20. de Obl. & Act.* quamvis hoc casu mitius puniendi sint, ut apparet *ex l. 8. Cod. ad L. Jul. de vi publ. Clar. lib. 5. Sent. §. ult. quæst. 60. num. 16. Matth. Philipp. & Dec. ad d. l. 4. & l. 157. de R. J.* Præterea cum plures injuriam faciant, singuli tenentur; tot enim sunt injuriæ, quot sunt personæ. *l. 34. ff. d. t. l. 9. ff. de jurisd. omn. jud.* quia in delictis quisque obligatur ex suo do-

lo in solidum, & pluralitas circumstantiarum plures facit injurias. *Wesenb. in Par. d. t. n.5.* (c) Affectus patientis injuriam est dolor, qui ex contumelia percipitur ab eo in quem est collata, id quod fit, si ad animum eam revocavit, vel verbis, vel factis, per signa & iracundiam. Nam dolor hic si abest, & injuriam quis dereliquerit, etiamsi ex parte facientis animus injuriandi adfuerit, tamen injuria locum sibi non vendicabit, licet enim injuria sit, effectum tamen non habet, & ita nulla videtur esse injuria. §. *fin. Inst. de injur.* In continenti tamen quis injuriam debet ad animum revocare, alias ex intervallo nihil facit, sed injuria remissa censetur. *d. §. ult. Instit.* nisi absenti & ignoranti fuerit illata, tunc sufficit, si à tempore scientiæ ad animum revocetur. Nec interest, utrum verbis expressis an tacitè per signa & iracundiam revocationem ad animum ostenderit: *Berlich. concl. 69. n. 17. & seqq.*

VIII.

Patitur quis injuriam vel directè seu mediatè (a) vel indirectè seu immediatè (b) id quod fit per personas, quæ vel potestati nostræ (c) vel affectui (d) subjectæ sint.

(a) Cum ipsi sc. patri vel matrifamilias fit injuria *l. 1. §. 3. de injur.* sive coram absente sive præsente. *l. 15. §. 7. ff. d. t.* (b) ubi sc. in alium, quàm qui passus est, per consequentiam redundat, *l. 1. §. 3. d. t. Mynsing. §. 3. Inst. d. t. n. 1. §. 2. Inst. eod. Harpr. ad eund. §. n. 2.* (c) Ratione itaque patriæ potestatis injuriam in filii corpus illatam pater patitur; ita ut pater proprio nomine, (actione sc. Prætoria non civili ex L. Cornelia) agere possit, nisi pater sit absens, vel furiosus, vel vilis & abjectæ conditionis, & filius honestioris. *l. 17. §. 10. & seqq. d. t.* dummodò filius iste in potestate patris constitutus sit, & injurians sciverit, injuriatum esse filium familias, & in potestate alicujus, licet non sciverit, in cujus potestate esset. Nam ratione potestatis tantum hic dolor patri contrahitur. Ex quo consequitur, pro filio emancipato injuria affecto patrem injuriarum agere non posse, sed filium familias. *l. 17. §. 14. d. t.* neque pro filio naturali tantum vel spurio, cum eum non habeat in potestate. *Pr. Inst. de pat. potest.* Filiusfam. etiam suo nomine injuriarum agere potest. *l. 30. de pact. l. 1. §. usq. de injur. l. longius. §. 2. de judic.* An autem pater injuriam filiofamilias factam remittere possit, quæstionis est? Et injuriam, pro qua actio datur ex L. Cornelia, patrē remittere non posse indubitati juris est, cùm hæc actio non patri sed filio competat, nec consensus requiratur, ut filius agere possit. *l. 5. §. 6. & seqq. ff. d. t.* Injuriam verò, pro qua competit actio Prætoria, patrem, etiam invito filio, remittere posse probari videtur per textum notabilem & manifestum in *d. l. 17. §. 11. & seqq.* dummodò filii persona non honestior & augustior sit, quàm patris: neque enim debet pater vilissimus filii sui contumeliam ad suam utilitatem metiri. *d. l. 17. §. 13. Fachin. lib. 9. Contr. jur. c. 42. Jul. Clar. lib. 5. sent. §. fin. quæst. 58. num. 22. Schneidw. ad §. 2. Inst. d. t. num. 8.* Nec filius post remissionem à patre injuriarum emancipatus actionem hanc repetere vel resuscitare potest, *per d. l. 17. §. 12.* Remissa namque semel injuria amplius recoli non potest, *§. ult. Inst. d t. l. 11. §. 1. ff. eod.* Nec aliàs actio extincta reviviscit. *l. 98. §. 8. ff. de solut.* & factum legitimè retractari non debet, etsi in eum reciderit casum, à quo incipere non potuisset. *Can. factum 73. de R. I. in sexto. l. 85. ff. de R. J. Harpr. ad d. §. 11. num. 18. & 19.* Ratione dominicæ potestatis injuriam patitur per servum Dominus, quia jam Dominus in sua potestate illum tenet. Verùm cum servi alii sint proprii, alii communes, alii fructuarii, alii bona fide possessi, distin-

distinctè hic procedatur, è re fortean erit. Quando igitur servo proprio injuria facta fuit, tum non servo, sed Domino facta dicitur, quia servile caput nullum jus habet, *l.3.* §.*1. de cap. min.* & Jure Civili mortuis comparatur. *l.59.* §.*ult. ff. de condit. & demonst. prout f. th. 2. lit. i. dictum est.* Servi verò possunt injuriam inferre, quia debita facti sunt & naturalia; & ita in servos cadunt. *l.49. de O. & A.* quod tamen ita demum fieri censetur, si quid atrocius fuerit commissum, & quod apertè ad contumeliam Domini respiciat, ut si verberibus, vel quæstione per vim & tormenta habita servis injuria sit facta. §.*3. Inst. d. t. l.15.* §.*34. & seqq. eod. tit.* Unde differentia inter liberos nostros & servos observanda venit, quod sc. injuria illis facta etiam levissima vindicetur; his facta non item, nisi gravis sit & atrox. Quod si vero communi injuria facta sit, utrique vel omnibus si plures fuerint, facta dicitur, nisi ad unius sugillationem conflata appareat. Actio tamen hæc non pro parte dominica, sed pro singulorum dignitate & qualitate competit. §.*4. Inst. de injur. e. g.* Si ego & Titius haberemus servum ex partibus æquis communem: Ego plebejus essem: Titius senator, & servo atrox fieret injuria à Pamphilo, etiamsi ego jam haberem æquas cum Titio in servo partes, tamen Pamphilus non in eandem æstimationem mihi & Titio condemnaretur, sed in majorem Titio, quam mihi, quia hic non habetur ratio partium, quæ mihi cum Titio sunt communes. Nam ubi major est dignitas, ibi etiam major injuria. §.*9. Inst. d. t.* sed tantum ratio personarum, quia Dominis non servis fit injuria. §.*4. Inst. d. t.* Quibus non adversatur *l.16. de injur.* ubi Paulus scribit: non esse æquum pro majore parte, quam pro qua Dominus est, damnationem fieri. Variè enim ad hanc *ἀντινομίαν*, quæ Hotom. *Enunc. 5. & lib. 6. Obs. c. 15.* videtur inexplicabilis, responderi solet. Alii enim ad emendationem textus confugiunt, & pro *non esse æquum*, legunt; *non esse iniquum*; alii contendunt *d. l. 16.* pertinere ad determinationem & declarationem *d. l. 15.* §. *ult. eod.* ut videlicet, quod dicitur *in d. l. 16.* non pro majori parte, quàm pro qua Dominus est, fieri damnationem, non significet portiones dominicas simpliciter spectandas esse, sed hoc, ut pluribus Dominis, quibus actionem dari dixerat *in* §. *ult. l. praced.* actionem eam non singulis in solidum, sed pro parte dari intelligeremus, nec intelligi ibi partes dominicas, illud argumento esse, quod judex portiones officio judicis æstimari velit. Alii putant *d. l.16.* intelligi, quando servo communi simpliciter, & sui ipsius contemplatione sit injuria, tum condemnationem fieri pro partibus dominicis. §. *4. v.* quando ad Dominorum contumeliam servus injuria sit affectus, quod ratione Dominorum dignitatis condemnatio institui debeat. Alii aliter litem hanc dirimere satagunt, uti videre est apud *Bach. in Not. ad Tr. vol.2. D.30. th.7. & Harpr. ad* §. *3. & seqq. n.8. & seqq.* Nos (salvis aliorum rectius sentientium judiciis) existimamus, Imperatorē *in d.* §. *4. & JCtum in d. l. 16.* de uno eodemque casu nempe injuria respectu Dominorum servo illata loqui: sed in *d.* §. *4.* præsupponi disparem Dominorum conditionem esse, & alterū alteri dignitate prævalere, sicq; nō tam partiū dominicarum, quàm personarum in æstimatione injuriæ rationem habendā esse: In *l.16.* v. omnium Dominorum, quorum servus injuria est affectus, parem similemque personam seu conditionem esse, adeoque pro partibus dominicis injuriæ æstimationem & condemnationem fieri debere. *Gl. in d. l.16. Harpr. d. l. & alii.* Cæterum Usufructuario servo, in quo ego proprietatem habeo, alter verò usumfructum, injuria illata, mihi injuriarum actio competit, non usufructuario, quia mihi magis quàm usufructuario injuria fieri intelligitur §. *6. Inst. d. t.* nisi in fructuarii contume-

liam injuria fuerit facta. *l. 15. §. pen. ff. d. t.* Idem est in servo alieno, qui bona fide mihi servit, ut toties non Domino, sed mihi injuriarum concedatur actio, quoties in mei contumeliam injuria ei facta sit. *d. §. 6.* Ex hisce dictis patet; quod hodie propter injuriam ancillis, famulis, mercenariis, procuratoribus & similibus personis liberis, quarum opera utimur, illatam, injuriarum experiri possimus, quoties istæ personæ in nostram contumeliam & suggillationem injuriosè tractatæ fuerint, uti concludunt *Schneidw. ad §. 2. d. t. n. 2. & seqq. Farinac. lib. 3. prax. Crim. q. 103. n. 277. & seqq. Arum. Disp. 24. Pand. th. 12.* An autem eadem sit ratio in subdito & vasallo, ut sc. ratione injuriæ illatæ etiam superiori nascatur actio, vide *Gail. lib. 1. Obs. 125. n. 4.* (d) spectat enim ad nos injuria, quæ in his fit, qui vel potestati nostræ, vel affectui sunt subjecti. *l. 3. §. 1. d. t.* Ratione igitur affectus injuria afficitur per uxorem maritus. *l. 1. §. 3. d. t.* ita ut maritus pro injuria facta uxori possit nomine proprio, tanquam pro injuria sibi facta, agere contra injuriantem. *§. 2. Inst. d. t.* quod etiam procedit in injuria facta sponsæ, pro qua sponsus nomine proprio agit tanquam de propria injuria, cum sponsa de præsenti dicatur conjux, cujus injuriam nos vindicare decet. *d. l. 15. §. 24. d. t.* Econtrario uxori vel sponsæ pro injuria marito vel sponso illata, actio injuriarum non competit, tùm quia uxores à maritis, non viri ab uxoribus defendi debent. *l. 2. ff. d. t. l. 18. C. de procur. §. 2. Inst. de injur. & ibidem Harpr. n. 38.* tum quia ob publicam reverentiam & sexus verecundiam prohibentur in judiciis versari. *l. 2. ff. de R. J.* tum quia sibi ipsis sufficere possunt, iisque ferè ignominiosum esset, muliebri auxilio & protectione indigere. *Rittershus. ad d. §. 2.* Nisi maritus experiri non possit, utpote si à patrono suo injuria affectus sit, quia hoc casu uxori velut suo nomine agenti actio non deneganda est. *l. 11. §. 8. d. t.* aut injuria sit communis, sive ipsam etiam mulierem directò attingat, puta si fuerit dictum marito, quod sit leno, tum enim uxor agit nomine proprio, tanquam pro injuria sibi illata. Patitur illam injuriam per nurum socer. *d. l. 11. §. 3.* si tamen in agendo concurrunt pater uxoris & socer, præferri debet pater, quia verus est pater, socer autem non verus pater, sed loco parentis est, *l. 16. ff. sol. matrim.* quod tamen procedere videtur, quando pater & socer vellent agere non proprio nomine, sed nomine ipsius filiæ & uxoris respectivè, secus si nomine proprio tanquam de injuria sibi illata, quia tùm uterq; potest agere, nec unus impeditur per alium. *Far. d. q. 105. n. 272. & seqq.* Si tamen unus egit & succubuit, alter non potest agere. *l. 4. §. si detracta. de noxal. act. l. 6. §. 4. naut. caup. stab.* Præterea notandum, ex una injuria triplicem (& ut alii volunt quadruplicem) oriri actionem, neque unius actionem per aliam consumi, ut puta si meæ filiæ conjugatæ injuria facta est, & mihi & patri ejus & ipsi (& socero) injuriarum actio incipiet currere. *d. l. 1. §. ult.* Sed quæritur hic, An frater propter injuriam fratri, vel alia conjuncta persona in linea collaterali ob injuriam conjuncto consanguineove irrogatam agere possit? Et quanquam communis Dd. videatur esse opinio, fratrem, aliasque personas pro injuria uni ex cognatione inusta non quidem civiliter, sed criminaliter agere posse, *Farin. d. q. 105. num. 281. & seqq. Schneidw. ad d. §. n. 15.* Contrarium tamen theoricæ veritati magis consentaneum videtur, tùm, quia injuria uni de familia facta, toti familiæ & omnibus facta censetur, quoad affectum, non quoad actionem vel commodum. *Harpr. ad d. §. 2. sub n. 22.* tùm per *§. 2. Inst. d. t. l. 1. §. 3. & §. fin.* ubi jure singulari (jus autem singulare non est producendum ad consequentias) constitutum videtur in persona patris, soceri, Domini, mariti, ut pro injuria facta filiofamilias, nurui, servo, uxori, agere possit.

Ergo

... conjunctus di- ... quia non publici judicii sed ... querelam. l. 7. & l. ... C. d. t. privato ... orum sit proprium, ut is tantum, ... aut læsus, non etiam a- ... pro ipso seu civiliter seu crimina- ... experiri possit, arg l fin. de priv. ... arpr. ad §. 2. Inst. d. t. n. ... qq. Patitur porrò adita here- ... per funus aut cadaver restato- ... d. l. 1. §. 3. b. t. l. 8. pr. de rel. ... pt fun. Becer. d. cl 4. thes. 10. ... enumeratas nonnullæ & ... ur, per quas in jure pati ... his causis injuriam dicuntur, ... cultratus per suos satellites, si ... ia sua ex jussu obeuntibus ... contumeliosè accidit. Wesenb. ... d. t. n. 6. Gail. l. Obs. 125. n. 5. Et ... vel Respubl. per servos aut ... quia hos qui lædit, etiam ... m vel Rempubl. læsisse dici- ... fin ff. de legat. l. 1. §. 2. ff. de injur.

IX.

... inis injuriarum est, ut pudor ... lædatur: dolor & contu- melia inferatur.

Nam sine his, ut ex definitione & ... is satis superque apparet, in- ... committitur. l. 3. §. 1. ff. d. t. ... atquis, An Magistratus, ... o nocenti facit quid igno- ... m, aut si quis sceleratum all- ... amet, cujus delictum pate- ... bl. interfit, injuriarum ... queat? facilis erit respon- ... tio non habet ... l. ... d. t. l. 18. pr. eod. quia ... stantiæ spectantur. l. 15. ... crambe bis cocta mór- ... enim & similia ex supra ... negotio responderi posse ...

X.

Pœnæ injuriarum tàm propter ... injuriarum gene- ra ... a, variæ sunt. Nam aliam pœnam constituit L. XII. tab. (a) aliam condidit Lex Cornelia (b) aliam introduxit Edictum Prætoris. [c] aliam denique jus hodiernum. [d]

(a) Ex L. XII. tab. propter membrum (membrum est, quod plurimis ossibus constat, puta, brachium caput, pes) ruptum talio erat, propter os (os membris continetur, puta crus, maxilla, dens. Plus verò est membrum quàm os fractum) libero homini fractum pœna pecuniaria §. 7. I... injur. quæ quidem tum temporis magna veterum paupertate satis ... debatur acerba. Et hæc injuriæ realis pœna olim in Politia I... ca erat talio, qua par pari referebatur, ut quo quis peccaret, eodem puniretur. Deut. c. 19. v. 21. Lev 24. v. 20. Exod. 21. v. 24. (b) Lex Cornelia quæ ad reales tantum injurias pertinet, tulit, ut in eos, qui quempiam pulsassent, verberassent, domumve alienam vi introissent, judicium daretur. §. 8. Inst. & l. 5. ff. d. t. si verò quis librum ad infamiam alicujus pertinentem scripserit, composuerit, dolove malo fecerit, quod quid eorum fieret, etiamsi alterius nomine ediderit, vel sine nomine, ut ea de re agere liceret, & si condemnatus sit, qui id fecit, intestabilis esse jubetur. l. 5. ff. d. t. Qua de re dictum est supra th. 5. lit. f. (c) Jure Prætorio pœnæ ex L. XII. tab. descendentes in usu, esse desierunt, & in earum locum Prætores permiserunt, qui injuriam sunt passi, eam æstimare. Ita tamen æstimatione facta, ut vel tanti judex reum condemnet, quanti injuriam passus æstimaverit, vel minoris, prout ei visum fuerit, ubi judex non solum injuriæ, sed etiam personæ rei, & qualitatis rationem habere debet. d. §. 7. Inst. d. t. Æstimatio ... illatæ injuriæ referri debet l. ... injur. Facta judicis moderatione ... sequitur confirmatio juramento ... post jusjurandum. C. de jud. ... Nov. 82. c. 10. (d) quæ tamen alia est in injuria

 reali,

reali, alia in verbali, alia in atroci, alia in levi, alia si civiliter, alia si criminaliter intentata fuerit actio, de quibus in *thes. subseq.* fusius dicemus. Regulariter tamen & generaliter omnibus omnino injuriis destinata est pœna, quæ infamiam & ignominiam irrogat: Regulariter enim actione famosa conventus & condemnatus infamia notatur. *l. 7. de publ. judic. l. 5. §. 9 in fin. l. 40. l. 42. de injur. l. 1. ff. de his qui notant. Gail. 2. Obs. 102. num. 1.* Quod etiam de jure Saxonico & in Electoratu hodie locum obtinere tradit *Berlich. part. 5. Concl. 6. num. 2. & 3.* etiamsi quis super injuria illata propria authoritate transigat, si scil. pretium intervenerit: Secus si gratis & precibus facta sit transactio. *l. u. & 6. de his qui not.* quia transigens crimen quodammodo fateri videtur *l. 4. §. ult. & l. seqq. ff. de his qui not. inf. l. 18. C. ex quib. caus. inf. irr.* & confirmatio transactionis, licet à judice petatur, ipsis denegatur. *Gail. 2. Obs. 102. n. 15. & seqq. ubi ita in Camera in causa Sebastiani* Lincken *contra Philippum* Neuberg *17. Nov. 1563. & in causa* Judderer *contra Christophorum* Seufften *fuisse pronunciatum testatur*, quem sequitur *Farinac. d. q. n. 63.* Nisi transactio fiat authoritate Judicis vel Magistratus interposita, quia superioris authoritate transigens super injuria vel pœnali aliqua actione non notatur infamia. (jussus enim judicis excusat & licitum facit; quod aliàs esset illicitum) *l. 18. C. ex quib. inf. Gail d. 1.* & protestatio adhibeatur, se non transigere, quod delictum fateri intendat, sed ut à vexatione litis se redimat. *Wesenb. in Par. ff. tit. de his qui not. inf. num. 9.* Injuriarum tamen condemnatus non fit infamis:

I. Si injuria sit modica, levis vel minima (videlicet si quis alterum vocitet indoctum, inconditum, deformem) quia pœna commensurari debet delicto, nec ea gravior admissso esse debet delicto. *§. 12. in fin. ad L. Jul. de adult.* pœna autem infamiæ gravissima est, pœnæque mortis æquiparatur. *l. 8. §. pen. ff. quod met. c.* & de modico non curat Prætor, nec actiones famosas ob rem parvam impertit. *l. 4. de in integ. rest.*

II. Si reus civiliter conventus per procuratorem se defendit. Hoc enim que casu sententia in procuratorem tanquam Dominum litis profertur, qui tamē condemnatus non notatur, ut nec ipse reus. *l. 16. §. 2. l. 14. l. 21. ff. de his qui not. inf.* Quamvis opinione hominum infamiam facti apud bonos & graves viros non effugiat. *l. 2. ff. de Obseq. par. & pat. præst. Mynf. Cent. 6. Obs. 11. num. 2. 3. ubi ita in Camera in causa injuriarum* Vogelbergers *contra Comitem Wilhelmum à* Fürstenberg / *& plerisq. aliis in causis observatum fuisse testatur. Gail. lib. 2. Obs. 102. num. 2. ubi hoc ad evitandam injuriam pro singulari cautela tradit. Far. d. q. 105. num. 69.* Quæ tamen cautela in actione injuriarum criminali nō procedit. *l. fin. Cod. de accus.* quanquam nostris moribus etiam in criminali actione tàm à parte agentis, quàm à parte rei conventi per procuratorem agi possit. *Schneidw. in §. 10. Inst. d. t. num. 17.*

III. Si reus solvit æstimationem injuriæ ante condemnationem vel litis contestationem, quod est tutius, tunc enim propter solutionem factam non condemnatur, sed potius absolvitur ab instantia, & infamia, quam condemnatio irrogat, non notatur. Hoc verò procedit in injuriis verbalibus, & levibus realibus: Secus autem in gravioribus injuriis realibus. Pars nullum habet interesse nisi quoad summam taxatam vel juratam. Ne autem reus per ejusmodi solutionem crimen fateri videatur, non ipse reus solvat, sed alius pro eo, absque tamen mandato, æstimationem offerat. *Schneidw. ad d. §. numer. 13.*

IV. Si condemnatus appellavel leuterat, & pendente appellatione & leuteratione operam dat, ne sequatur

[illegible] sententia, sed [illegible] pereat pa- [illegible] solutione, vel alio quovis modo. [illegible] *Wesenb. in par. ff. de his qui not. infam.* [illegible]. Nam solutio post conclusio- [illegible] facta non facit jus actoris dete- [illegible]. Nec solutio sed sententia in- [illegible]. *Gail. 2. observ. 105.* Ante sen- [illegible]tiam res est integra.

[illegible] Si judex expressè in sententia [illegible] & famam condemnato re- [illegible]. Nam id judicem ex justa [illegible] re posse tradit. *Wesenbec. d.* [illegible] *Gail. lib. 1. Observ. 65. num. ult.* [illegible] *in Camera in causa Ingoldi contra* [illegible]sdorff / *item in causa* Seba- [illegible] / *contra Stephan* Seu- [illegible] *pronunciatum fuisse refert, veluti* [illegible] *Ampl. Facult. ipsi pronunciavit:* [illegible] andern auff euer andere Frage/ [illegible] son, ich der jenige/ so einen ohne [illegible] seiner Ehren zu Recht zu [illegible] len Widerruffs geleistet/ an sei- [illegible] Ehren anrüchtig wird / dennoch [illegible] und wofern Beklagte Gericht [illegible] eignen begangnen Ungehor- [illegible] selben und also *ob fictam inju-* [illegible] *confessionem*, Inhalts der [illegible] Bitte vertheilet worden / und [illegible] Klägern einen offentlichen [illegible]ruff vor Gerichte thun sollen/ so [illegible] den sie darüber an ihren Ehren [illegible] anrüchtig / von R. W. *Berlich. d.* [illegible] *l. 6. num. 31.* Id quod de consuetu- [illegible] judiciorum observantia satis [illegible]m est: De jure vero Civili [illegible] opinio verior videtur, quod [illegible]x, qui in aliquem fert senten- [illegible] ratione juris, infamantis exi- [illegible]m non possit conservare, [illegible] ciat sententiæ, quod ea non [illegible] nocere ipsius famæ & existi- [illegible] que probatur non tantum [illegible] *o. de injur. & l. 6. C. ex quib. caus.* [illegible] *de furt.* ubi expressè negatur, [illegible] efficere posse, ut furti da- [illegible] nova sequatur infamia, sed [illegible] od sententia hæc nullo juris [illegible] r. Nam *l. 13 §. 8. ff. de his* [illegible] hoc tantum docet, quod [illegible] or pœnam imponat, fa- [illegible], r[illegible]io est, quia l[illegible], quæ [illegible] ex damnatione, vi-

cissim aliquid remittere videtur, quæ exceptio aliis in casibus regulam *d. l. 63. de furt.* confirmat, ut rectè *Bachov. ad d. § 30. th. fin. lit. D.* plures limitationes & restrictiones vide apud *Berlich. & Harpr. dd loc.*

XI.

Effectus injuriarum consistit in actionibus ob injuriam competentibus, In summa autem sciendum est (a) De omni injuria eum, qui passus est, posse vel criminaliter (b) vel civiliter (c) agere.

(a) *§. 10. Instit. l. 7. § 6. l. 37. §. 1. ff. de injur.* quia tamen utraque ad vindictam comparata est, una intentata altera tollitur *l. 1. C. quand. civ. act. l. 6. ff. d. t.* Nisi actio criminalis & civilis tendant ad diversa, illa ad persecutionem rei familiaris, altera ad vindictam, quia tum una per alteram non tollitur. *l. 14. de Obl. & Act. Mynsing. cent. 1. Observ. 25. ubi ita in Camera Imperiali in causa Johan.* Kern *contra Ludovicum de* Bornhausen *judicatum refert. Gail. 1. Obs. 48. Anton. Tessaur. Dec. 18. num. 8. Copp. Observ. 53. num. 6.*

(b) Criminaliter injuriarum agitur, quando actor reum arbitrio judicis vel in corpore puniri vel in pœnam pecuniariam fisco applicandam condemnari petit. Si igitur injuriarum criminaliter agitur, de jure Civili plerumque humiliores fustibus subjiciuntur, cæteri verò vel exilio temporali vel interdictione certæ alicujus rei coërcentur. *l. ult. de injur.* De jure verò Saxonico distinguendum est inter injurias reales & verbales. Pro injuriis verbalibus, si criminaliter agitur, reum intra legitimum tempus triginta, aut, si mulier vel rusticus, quindecim solidos solventem liberari testatur *Coler. Dec. 161. num. 22. & seqq. ubi ita Jenenses, Lipsienses, Witebergenses & Magdeburgense pronunciasse refert*, ita tamen ut præter illos triginta solidos reus etiam in

expensas condem... tur. *Schneidw. ad §.10. num.9 Inst. t. d.t.* ubi hoc jus in Practica servari & secundum id pronunciari testatur. Quanquam contraria quoque opinio, quod nimirum pro injuria verbali pœna arbitraria locum habeat, rationibus & præjudiciis confirmata sit. *Coler. d. Dec. n. 16. Berlich. d. Conclus. num.13. & seqq.* Quod ad injurias reales attinet, & si quidem leves, eadem pœna locum habet quæ in verbalibus; si verò gravior & atrocior, amputatio manus, cum qua delictû factum est. *Schneidw. d. §. num.9.* Hodie tamen vetus dispositio Juris Saxonici non obtinet, sed pœna arbitraria juris civilis sibi locum vendicat, ita ut injurians non solum publicè revocare cogatur, sed insuper etiam pro conditione & qualitate personarum, loci, temporis & aliarum circumstantiarum, vel pœna pecuniaria, vel carcere, vel temporali relegatione, vel quandoque etiam fustigatione, interdum etiam ultimo supplicio, *Harpr. ad §. In summa sciendum 10. J. de Injuriis. num.14.* puniatur. *Nov. Elect. Aug. part. 4. Constit.42.* (c) Civiliter injuriarum agitur, quando actor injuriam suam ad animum revocatam jurejurando æstimat. *§.11. Instit. de injur.* moderatione tamen à judice in libello adhibita, quia pœna est arbitraria, ideoq; circumstantiæ personarum, temporum, & locorû observari debent, quia hæ augent & minuunt injuriam. *l. 3. l. fin. de injur.* qua æstimatione recta judex actorem jurare jubet, se velle tantum amittere de suo patrimonio, vel non habere in bonis tantum, quàm illatam injuriam passum esse; præstito hoc juramento, judex reum condemnat, ad solvendam summam taxatam & juratam. *Gail. lib.2. Observ. 102.* Utrum autem necesse sit eam æstimationem in libello exprimere & taxare, an verò arbitrio judicis relinqui possit, non omni interpretum calculo est re... Nobis tutius v... tur, certam quantitatem in civi... taxar... *Wesenb. in par. ff. d. t. n...*

De Jure Saxonico ea quoque, quæ modo dicta sunt, hic locum sibi vendicare videntur, de ... *Berlich. d. l. num. 29. & seqq. ... Cam. p.2. tit.28. §.v.* sonderlich. Quum autem hodie ubique ferè ... in praxi observetur, ut injuriat... Palinodiam & revocationem verborum (secus est, si crimen obj... verum sit & probetur) injurios... & restitutionem infamiæ læsæ agatur daß der Geschmechte auff ein ... ruff Klage / non immerito quæritur an actio hæc civilis vel criminalis (... Et civilem eam esse tribus po... mum rationibus *ex Mynsing. cent. ... observ.98.* probari potest. (1) quia in libello non ponitur, ut pœna fis... o ... plicetur, sed actor petit si i aliq... præstari, sc. restitutionem famæ læsæ. (2.) quia in Camera hæc actio recipitur. (3.) quia procurator admittitur. A qua opinione nec alienus est. *Gail. lib.1. Observ.65. qui quam* sæpissimè in Camera ita judicatum fuisse affirmat. Et proinde cumulari posse cum æstimatoria, libellumque valere, in ... actor cum reclamatione æstimati... nem injuriæ conjungat, *Gail. d. observ. num.5.* scribit, ita tamen ut expressè in sententia reclamatoria honoris fiat reservatio, daß ihm solches an seinen Ehren unnachtheilig sey. Nos verò existimamus, quod actio ad palinodiam à civili & criminali pro... separata, & mixta sit, atque cum utraque compat... ilis, quia recantatio peculiari favore injuriati propter restitutionem famæ & honoris in odium injuriantis est recepta. Quæ autem peculiari favore sunt inducta, ... iis, quæ à jure scripto sunt dispo... non debent confundi, sed peculiariter considerari. Hæc enim ... consuetudine tantum est ind... *Constit.42.p.4.* est generalis. An... tem de jure Saxonico sit crimin... vide *Berlich. d. l. Adde Dn. D. R... q. jur. Dec.12. th. ult. Dn. D. Magn. Fran... Exerc. Jurid.12. thes.9. & alios.* ... delictum duabus pœnis non d... coërce..., si sc. una pœna deli... fu...

sufficienter sit punitum. Notandum, quod judex, si parcere injuriantis, & eum ad palinodiam non condemnare velit, habeat adhuc alium modum, per quem condemnet injuriantem ad petendam veniam ab injuriato, das Beklagter dem Kläger eine Christliche Abbitte thue. *Thess. dec. 229. n. 7.*

XII.

Contraria actionis sunt variæ exceptiones, quæ opponi solent, quæ tamen non incommodè ad duos modos referri posse videntur. Omnis enim injuria aut morte tollitur (a) aut inter vivos. (b)

(a) Morte quidem tàm injuriantis, tàm injuriati, cum ad heredes non transeat. §. 1. *Inst. de perpet. & temp. act. l. 10. §. 2. pr. si quis caut. jud. sist. l. 32. ad l. Falc. l. 13. l. 15. §. 14. l. 28. ff. de injur. & fam. lib.* nisi lis fuerit contestata. §. 1. *Inst. de perpet. & temp.* vel in camera citatio emissa. *Harpr. fol. 302. n. 79.*

(b) Idque vel expressè vel tacitè. Expressè dicitur remissa injuria per contrariæ vocis declarationem, quando sc. reus ante litem contestatam, *(Elect. Const. 42. p. 4.)* se verba illa, quæ tanquam injuriosa ab actore accepantur, eo animo non protulisse asserit, deque bona fama & existimatione injuriati judicialiter & publicè testatur *Carpz. d. Const. def. 11. n. 2.* Item per pactum, conjunctionem, transactionem, aliosque modos, de quibus videri potest *Schneidw. ad §. ult. Inst. num. 3. Gail. lib. 2. Observ. 106 n. 3. Harpr. num. 36. & seqq.* Tacitè remissa censetur injuria per signa & conjecturas reconciliationis. Quæ quidem præsumptiones & conjecturæ cum variæ sint, de iis videri potest *Farin. d. q. 105. Insp. 8. n. 340. & seqq.* Potissima tamen conjectura à jure introducta ad probationem remissionis injuriæ est ea, quæ à dissimulatione & non revocatione ad animum ortum habet. *§. ult. Instit. de injur. l. 11. §. 1. ff. eod. Harprecht. ad §. 12. Instit. de injuriis sub n. 1.* Ad animum autem non revocata dicitur, quando injuriatus in continenti ostendit, se adversus injuriantem bonæ voluntatis, cum possit liberè & tutè contrarium ostendere, item si post illatam injuriam ridet, bibit, & comedit cum injuriante. Oritur porrò signum & conjectura remissionis injuriæ ex familiari conversatione cum eo à quo injuriam recepit, salutatione vicissim facta ab injuriante, & injuriato. Hi tamen & similes familiaritatis actus tum demum procedunt, si fiunt sponte & motu proprio, secus si ex alia occasione, utpote quando simul fuerint invitati ad magnum convivium, & ad unam mensam positi, quia tum actus isti videntur facti ex quadam honestatis necessitate, & reconciliationem non inducunt. Non enim actio, sed rancor (ut loquuntur Dd.) & odium animi remissa censentur. Unde solent Aulici pocula injuriantis jure Aulico accipere, Auff Hoffrecht, hoc est citra præjudicium injuriæ. *Gail. in tract. de Arrest. Imper. c. 14. num. 9.* Aboletur tandem & injuriarum actio præscriptione & lapsu unius anni utilis. *l. 15. Cod. de injur.* Quod tamen de injuria ex Edicto Prætoris descendente intelligendum venit, secus enim est in actione Civili, quæ ex L. Cornelia de pulsatione, verberatione & introitu in domum proficiscitur, hanc enim esse perpetuam, *pr. Instit. de perpet. & temp. act. §. 35. de O. & A.* atque ita etiam post annum intentari posse plerisque visum est. *Mynsf. Cent. 1. Observ. 84 & Cent. 5. Observat. 7. num. 8. l. 8. ff. de injur. Schneidw. ad § ult. n. 3. Gail. lib. 2. Observ. 104.* Annum autem hic intelligi utilem, hoc est annum istum non statim à die & tempore illatæ injuriæ, sed à tempore scientiæ currere, pulchrè ostendunt & defendunt *Harpr. ad d. §. ult. num. 34. Mynsing. d. Cent. 5. Observat. 7. Gail. d. t. Fachin. lib. 9. Contr. jur. c. 8. & alii ab his citati.* Denique quæri potest, An actio injuriarum Recantatoria etiam lapsu unius anni aboleatur? Et

Et perpetuam esse, hoc est, triginta demum annorum spacio exspirare constat, tum quia consuetudine, quam juris Civilis speciem esse constat, introducta est. *l.* 32. de LL. Etactiones Civiles esse perpetuas, patet ex §.1.*Inst.de perpet. & temp.act.* tum quia hæc actio est persecutoria, quippe quæ ad honoris persecutionem principaliter tendit. Actiones a.has s.prætorias s. civiles, esse perpetuas, non dubitatur, *d.§.1.Instit.Harpr.ad d.§.ult.n.16. & seqq.*

Et hæc sunt, quæ pro ingenii tenuitate & temporis brevitate (inopinatò siquidem ab hinc avocatus) sub incudem revocare volui. Filum itaque abrumpo, & si alicubi aberravi, ut omnes nihil humani à nobis alienum putare debemus, nemo mihi vitio vertet, sed ætati meæ ignoscet, per quam nondum satis accuratè omnia assequi potui. Maturior, volente & favente Deo, forsan nonnulla correxero.

Μόνῳ τῷ Θεῷ ἡ δόξα.

COROLLARIA.

I.

A*ctio ad palinodiam in verbalibus tantum injuriis locum habet*, Berlich. conclus. 62. p. ult. *nisi reales injuriæ per se sint ignominiosæ, & alicujus famam lædant.*

II.

Si actio injuriarum criminaliter intentata fuerit, processus solennis judicii criminalis non observatur.

III.

Actio ad palinodiam in heredes injuriantis non transit. Harpr. ad §. Hæc actio 12. Instit. de Injur. n. 81. & n. 86. *quia recantatio ab ipso injuriante præstari debet, qua personaliter sunt præstanda, per alium non rectè expediuntur.* l. un. §. ne a. C. de caduc. toll.

IV.

Actio injuriarum cum processu ex L. diffamari. C. de ingen. manumiss. in uno eodemque libello non potest cumulari.



VELITATIO XV.

DE
TRANSACTIONIBUS,

QUAM

In Acroaterio JCtorum

publicè habuit

JOHANNES Languth/

Waltershusanus,

Die 16. Decembr. Anno 1646.



Ateriam de Transactionibus utilissimam esse, totoque in Juris Oceano diffusam, vel iis, qui extimiis tantum, aut, quod dicitur, à veste sacratissimum id Jus nostrum agnovêre, monstrandum linquo;

linquo; Ego, sepositis verborum lenociniis, laconicâ brevitate earum, (*Salvo tamen argumento legis 1. ff. de in integr. restit.*) delineare qs. & perstringere destinavi naturam. Ne verò de cubiculo ad aciem egredi, vel etiam supervacuis laborare videar impendiis, exemplo & imitamine Religiosiss. Imperatoris Nostri *l. 2. d. offic. Praefect. Praetor. Afric.* in nomine Domini Jesu Christi ad instituti metam contendam.

Tu, qui tecta colis superi praelustria regni,
Alme Pater, Te quem terra, Polusq; tremunt
Hùc ades, adspira coeptis!

Thesis I.

Nemo rem meliùs noscere videtur, quàm qui, quid ea sit, breviter & aptè explicat, *Everhard. in Topic. locô de definit. in princ.* Quidditas autem rei nullo aptiori mediô potest explànari, quàm ipsâ definitione, utpote quae, *monente Bl. in l. 1. de usufructu*, cujusque rei exacta & perfecta est demonstratio; imò, *dicente oratorum Corypheo Cicerone, lib. 1. de Orat.* Omnis legitimae tractationis caput & fundamentum. Disputaturus ergò de Nobilissima Transactionum materia, jure meritò ab ejus definitione initium sumo.

II.

Sed ea, ut solet, duplex est; Nominis scil. & rei. Nominalem quod attinet, Transactionis nomen ex Trans & actio, qs. ea fiat transitio & recessus à lite intentatâ vel intentanda, componitur, *Wesembec. h. t. num. 1.* & generaliter pro cujusque negotii definitione, *l. 229. d. V. S.* In qua judicatum & sententia sub transactione comprehenduntur, quae tamen aliàs distinguuntur. *l. 46. de R. V. l. 2. & l. 31. de jurejur. l. 18. de dol. & l. 35. in fin. de pact.* vel quôlibet actu, quo ab obligatione receditur, sumitur. *Bart. in l. 2. ff. de jurejur. Jas. in Rubr. h. t. n. 9. Wesembec. ibidem.*

III.

Definitione nominali investigatâ, realis jam nunc perpendenda obviat. Definiri a. solet Transactio à quibusdam, quod sit contractus Juris Gentium, innominatus, stricti Juris, quò inter litigatores res dubia & litigiosa, aliquô contra datô aut promissô remittitur & finitur, nullam pariens jure civili actionem, sed tantum ad exceptionem proficiens. Mihi, utut aliorum sit judicium, haec ad palatum; Quod nimirum sit rei dubiae & litis incertae conventa & non gratuita decisio. *l. 1. ff. h. t. Wesembec. eod.* Transactio autem non est contractus innominatus, quia nullus est] poenitentiae] locus. *l. 10. C. h. t.* Sicuti in dictis contractibus. *l. 5. de praescr. verb.* Vid. Hunn. *de transact. cap. 1. exercit. 3.* Nec transactio est contractus, quia non parit actionem. *l. 21. C. de pact.* & quia nudo pacto fieri potest. *l. 2. ff. de transact. & l. 6. C. eod. l. 27. in pr. de inoff. testam. l. 38. C. de transact. l. 17. & t. t. C eod.* Deinde non est pactum, quia parit actionem. *l. 6. C. h. t. & vocatur contractus. l. 5. C. d. t. l. 33. C. eod.*

IV.

Et quidem generis locô rectissimè ibi ponitur decisio: Rebus siquidem litigiosis, dubiis & incertis non minùs transactione, quàm ipsa judicis sententiâ additur & imponitur finis. *arg. l. 2. ff. de jurejur. l. post rem ff. de re judicat. l. non minorem. 20. C. de Transact.* Errorem que indè vanis verè & formidolosis opinionibus implicant, qui transactionem per pactionem, vel etiam contractum innominatum definiunt, tùm quia genera haec nimis sunt angusta, *arg. l. 2. h. t. l. 38. C. eod.* Et genus suae speciei semper & ubique inesse debet. Causa non potest sui effectus esse genus. Tum quia pactum

pactum vel contractus causæ tantùm sunt & modi, quibus transactio fit & peragitur. *Magnificus atq; Nobilissimus Dn. D. FRANTZKE, JCtorum illud Sanctissimum oraculum, in Commentario suo elegantissimo Pandect. h. t. n.4. Bacchov. ad Tr. p.1. disput. 7. th. 1. lit. D. & F.*

V.

Optimè insuper additur conventa; Hæc enim vox indigitat, causam Trãsactionis esse consensum transigentium; item, decisionem ejus differre à sententiâ, quæ citra conventionem per judicem in invitos ferri & inferri solet. *Wesenbec. d. l. n. 2. Ulterius dicitur non gratuita*; Nulla namque Transactio subsistere potest, quà non aliquid aut remittitur, aut eà lege controversia componitur, ut vicissim quid detur vel fiat. *l. 17. & l. 38. C. h. t.* Prætereà hoc ipso, non obstante, quod is, qui transigit pacisci dicatur. *l. qui cum tutoribus. §. qui per. ff. de pact. l. 3. eod.* discrepat Transactio à pacto remissorio, quod non solum de re certa est, verùm etiam de re planè gratuitâ & causâ liberalitatis exercendæ interponitur. *Prædictus Magnificus & non nisi cum insigni laude Nominandus FRANTZE, ibid. n. 8.*

VI.

Rei quoq; dubiæ; ita scil. pacta à Transactionibus secernuntur, quod illa semper fiant super re liquida & indubitata. *l. 1. ff. h. t. l. 1. §. ult. ad SC. Turp. l. 7. h. t. l. 18. eod. l. 23. §. 1. de condict. indeb.* hæ v. super dubia tantùm & litigiosa. ibid. *Litis tandem incertæ*; Res n. judicata, nisi appellatio intercesserit, vel etiam appellari potuerit, nunquam admittit Transactionem, utpote, quæ dudum finem controversiarum pronunciatione judicis accepit. *l. 1. ff. de re judicat.* cui posteà standum. *l. si patronus. §. si quis cum esset. ff. d. bon. libert.* & tanquam ipsissimæ veritati inhærendum. *Vlpianus d. regul. Juris.*

VII.

Varias autem Jus nostrum recenset Transactionis species; Alias ait esse simplices vel Aquilianâ stipulatione munitas. *Wesembec. h. t. num 3.* quasdam juratas vel injuratas. *l. si quis Major. 41. Cod. eod.* nonnullas generales vel speciales. *l. 3. & 31. ibid.*

VIII.

Absit intereà, pacta, stipulationes, contractus item nominatos vel innominatos de essentia vel speciesTransactionis esse, quispiam cum Wesembec. opinari velit, cum illa omnia, ut fusiùs dictum, media tantùm sint & modi, quibus constituatur ea & perficiatur. Et sanè exemplorum Myriades hùc adducere possem, modò tempus id & penuria chartæ permitterent. Intueatur sâltem quis Matrimonium, quod hodierno tempore per mutuam interrogationem & responsionem, & sic per stipulationem in Ecclesiâ coram Sacerdote initur. Obiter hic notamus, quod Matrimonium ad jus personarum, contractus ad jus rerum referuntur; Contractus cæperunt juregent: Illud verò juris naturæ. Nulla detur actio ex matrimonio, quæ sit personalis: sed potius in rem, qua conjux conjugem vindicat. Quod Matrimonium sit negotium, de quo contrahitur, & ex accidenti contractus vocatur. Et hæc differunt sc. contractus de matrimonio, & ipsum matrimonium, ut contractus & res contrahenda. Nec omnes obligationes ex contractu sunt, sed multæ ex lege, potestate. *l. 52. §. 5. de O. & A.* Perlustretur insuper donatio, quæ vel per pollicitationem, stipulationem aut pactum perficitur! An, quæso, indè statim colligendum, Matrimonium formaliter esse contractum; aut donationem stipulationem, pollicitationem aut pactum? Certè, ita quì judicarit, officio judicis religiosi penitus decesserit. Sed tantùm de prato pulcerrimo sacratissimarum legum nostrarum definitionis locô carpsisse sufficiat. Ad lineas nunc & in gradum!

IX. Verum

IX.

Verum enim verò cum ordine deficiente nihil procedat, *Angel. in l. 1. §. 15. d. oper. nov. nunc.* res è contrario per eum intellectæ magis delectent animos memoriamque reddant clariorem, *Schneidewin. ex Accurs. in Proæm. instit. num. 1.* Ductus isthàc necessitate, animô constitui ego quoq; etiam, ut priusquam progrederer, omnem rem legitimè disponerem, dispositam pro virili monstrarem.

X.

Dispescatur proinde tota de Transactionibus materia, in duo quasi membra, ita ut prius agat de Transactionis subjecto, personis scil. quibus transigere liceat : posterius verò de ejusdem objecto, rebus puta, super quibus transigendum.

XI.

Transactionis Subjectum.

Ergò de personis primo locô, quibus transigere sit permissum, ordine poscente, pertractandum mihi. Sed ut rem in pauca contraham, ajo; transigere posse omnes, quæ consentire possunt, nec deinde jure quodam transigendi beneficio destituuntur. Innumeras tamen eô privari, vel ex sequentibus claró clarius innotescet.

XII.

Etenim si rem altiùs intueor, reperio quasdam naturâ, quasdam lege, quasdam jure statutario repelli. Ipsa naturâ repelluntur, 1. Infans, qui scil. inferior septem annis. *l. 14. d. ritu Nupt. Vultej. in Commentar. Instit. d. Nupt. in princ. num. 6.* & neque stipulandi neque promittendi potestatem habet. *l. 5. de R. J. §. 9. Instit. de Inutilibus stipul.* Dicitur a. Infans, quasi inops fandi, quod in cura administranda fandi non habeat copiam; à nobis propriè vocatur unmündig / Sicut is, qui curat res, Vormünder / vel potius Mundbar. *Calv. in Lexicô suô ex Spiegelio.*

XIII.

2. Perpetuò furiosus. *l. 5. ff. de regul. Jur. l. 27. C. h. t. l. 5. cum dotem. §. Si a. santus. ff. solut. matrim.* Cum neque huic ulla sit voluntas, aut intelligat quod agit. *l. 40. de regul. Jur.* sine consensu n. est, sine animo *l. 17. §. filio ff. de Injur.* absentisque loco reputatur. *l. 2. §. fin. ff. de Jure codicill. Notanter a. dixi perpetuò :* quod si enim dilucida intervalla habuerit, nullum prorsùs dubium subest, quin transigere, consequenter cuilibet negotio rectè interesse possit : Furor namque superveniens neque testamentum legitimè factum, neque ullum aliud negotium rectè gestum perimere debet aut infirmare. *§. 9. Instit. quibus non est permiss. fac. testa. arg. l. 8. de his qui sui jur. l. 22. §. si maritus ff. solut. Matrim.*

XIV.

Sed huic non immeritò associandus ebrius; qui scil. ita flore Liberi madidè est adspersus, ut ipsius tota mentis ratio judicandique facultas omnis sepulta quasi sit & adempta. Talis quoque cum ignoranter omnia peragat, nullumque intellectum habere præsumatur, *Wesembec. d. ritu Nupt. num. 8. Aristot. lib. 1. Ethic. c. 3.* Sed mentis exilium patiatur. *c. à crapula. extr. d. vit. & honest. Cleric.* non solum à Transactionibus licitè removetur. *Tr. p. 1. diss. 6. th. 5. A.* Sed &, si fortassis durante adhuc vinolentiâ & ebrietate, homicidium commiserit, non sine causa à pœnâ ordinariâ legis Cornel. de Sicar. liberatur. *l. 6. §. 7. ff. de re milit.*

XV.

3. Surdus & mutus. *l. 1. §. penult. ff. de O. & A.* maximè, si mediante stipulatione sit transigendum : Necesse n. ibi est, ut stipulans verba promittentis, vice versâ promittens vocem stipulantis percipere possit atq; exaudire : *l. 1. princ. ff. de V. O. §. 7. Instit. de inutil. stipulat.* Quod si verò per pactum aut contractum innominatum velint transigere, eo sanè casu potestas transigendi ipsis omninò videtur concessa. *l. 114. de reg. Jur. l. 23. de Procurat.* Sufficiant hæc de Personis, quæ natura transigere prohibentur.

XVI.

Ad eas jam, quæ lege, transeundum; Primas ibi tenet pupillus, qui nec velle, nec nolle, per consequens, necque transigere, nisi adposità Tutoris authoritate, intelligitur. *l. 189. de reg. Jur.* Nam quod animi judicio sit, tutoris in eo authoritas est necessaria, ibid. At, dubium hinc oritur haud leve, an nimirum pupillus sine tutoris authoritate & consensu alteri possit obligari? Dd. certè hoc in passu alternis vicibus contentioso fune diem in Vesperam traxisse videntur: Ego, salvis aliorum judiciis, *cum Bacchov. ad Tr. p. 1. disput. 6 th. 5. B.* adsero, pupillum propter consensum, quem adhibere potest, indistinctè naturaliter obligari, si scil. obligationem naturalem absolutè consideramus. *l. 21. ad l. Falcid. & l. 64. de SC. Trebell. l. 1. de novat. l. 21. ad l. Falc. l. 25. §. 1. quando dies leg.* Quanquam enim Naturalis obligatio per se non pariat actionem, sed alios effectus, sc. novationis; fidejussionis, condictionis, constituti pignoris, compensationis, certis tamen casibus etiam ex naturali obligatione oritur actio. *l. 5. de auctor. tut.* propter vim extrinsecam, quam non ex se, sed autoritate juris civilis accipit. Pupillus autem obligatur civiliter duobus modis; scil. si vel dolum pubertati proximus commiserit, vel etiam contrahendo & transigendo locupletior factus fuerit. *Dn D. Ungebaur. exercit. Justin. 10. quæst. 2.* dicit, pupillum pubertati proximum sine tutoris autoritate naturaliter obligari, cum non agitur de ejus damno, sed tantum de alterius præjudicio. *§. 3. Instit. quib. mod. toll. oblig. l. 127. de V. O. l. 95. §. 2. de solut.* Nemo siquidem præmium doli ferre debet. *l. ita demum. 31. ff. de recept. arb. l. 111. de R. J.* aut cum alterius jactura & incommodo locupletari. *l. cum hi § sanè si is. ff. h. t. l. nam hoc. ff. de condict. indeb.* In delictis etiã nemo excusatur. *l. ult. C. si adv. delict.*

XVII.

Hunc sequitur, minor curatorem habens: Et quomodo hic, cui dato curatore omnis potestas alienandi adempta, *§. 2. Instit. quibus alien. lic.* transactioni, quæ per omnia ferè alienationi similis, *Gail. 2. observ. 72. n. 1.* operam navare poterit? Adducis Cujac. *ad l. 101. ff. de V. O.* Resp. *cum Bacchov. ad Tr. disput. 6. th. 5. C.* quod quidem transigere possit & obligetur, in rebus tamen levioris & vilioris pretii, non in iis, ex quibus periculum sibi & incommodum conciliare possit, quæq; administrandi jus concernant. *in l. 25. & l. 33. C. h. t.* justa ætas in transigentibus requiritur, sc. ut rata maneat transactio, & effectum sortiatur, nec subvertatur per restitutionem in integrum. *Verum, quid sentiendum de eo, qui nullum prorsus curatorem habet?* opinor, neque ipsum pro lubitu transigere posse, aut res suas alienando temerè consumere, sed semper opus habere, ut Judicis vel Magistratus, qui supremi tunc instar tutoris, decretum expectet & consensum. *l. 22. C. de administrat. Tut. l. 5. §. 4. ff de reb. eor. l. 1. C. d. præd. minor.* Vel si transactione læsus fuerit, restitutio in integrum ei competit. *t. t. C. si adversus transact.*

XVIII.

Dubitatur adhuc, an minor enormiter vel enormissimè, uti Dd. loquuntur, læsus contra juratam transactionẽ restitutionẽ in integrũ poscere possit? Varii iterũ variè hic distinguunt: Alii siquidem inter contractus validos, ubi consensus & autoritas curatoris accesserit: & invalidos, ubi non intervenerit: Alii inter beneficium, quò minori læso vel deceptô succurritur propter ætatem, & beneficium *leg. 2. C. de rescind. vend.* majori propter læsionem indultum. Ego intrepidè dico, quod propter autoritatem & rigorem Juris Canonici, neque distinctioni, neque ulli alii beneficio locus sit concedẽdus, Illius n. intuitu omnia juramenta, nisi propter turpitudinẽ sui sint prohibẽta, sanctè vereq; veniunt observanda.

Sic

Sic de Jure prohibetur, rem alienari minoris. *l.1.ff.de rebus eor.* & tamen alienatio ista accedente juramento confirmatur. *l. 1. C. Si adversus vendit.* Juramentum enim supplet defectum contractus, & in juramento semper præsumitur deliberatus animus. Vid. *Const. Elect. p.2. const. 35.* Sic interdicta quoque est fundi dotalis alienatio. *l. unicâ. §. & cum lex. C. de rei Uxor. Actio.* & nihilo secius ea jurejurando mulieris convalidatur. *C.8. extr. h.t. & C. licet Mulier. de jurejur. in 6.*

XIX.

Prodigus tandem accedit, cui bonorum administratione interdictum, quique passim ratione exitus, quem dilacerando & dissipando bona facit, furioso comparatur. *l. 1. in princ. ff. d. curator furios. l. his qui 12. §. fin. ff. de Curat. & Tut.* Talis quoque nullo jure transactionem inire potest, cum nec pacisci, nec etiam stipulari, vel aliud denique rectè agere valeat negotium. *Gothof. ad l.9. §.7. ff. de rebus vend.* nisi stipulando vel transigēdo prodigus suâ conditionem meliorē fecerit. *l.9. §.7. de R.C. Novell. Leon. 39.* Putarem tamen statim ipso jure ex prodigalibus actibus juridicè prodigum neminem habendum, sed opus esse, ut sententia vel ipso Judicis decretò talis declaretur. *l.1. l.10 ff. de curat. furios. l. 15. & 16. §.1. in fin. ff. eod. l.18. quibus non est permiss. fac. testam.*

X X.

Jure statutario arcetur mulier; Hæc etiam, quamvis jure nostro communi nullo opus habeat Curatore. *l. 2. C qui dar. tut poss.* sed planè & plenè præprimis si parcè & honestè vivat, res ejus possit administrare. *l. 14. & 15. ff. de curat. furios.* Jure tamen Saxonicò receptum est & introductum, ut mulier, consummatis nuptiis, statim unà cum omnibus suis bonis, contra Juris Civilis dispositionem, Curæ & potestati Mariti tanquà legitimi Curatoris subjiceretur. Landrecht/lib.1. Artic. 31. ibi: Wenn ein Mann ein Weib nimbt / so nimbt er sie in sein Gewehr / und alle ihre Güter in rechte Vormundschafft. Ea propter absque consensu Mariti, qui usumfructum in ipsius bonis habet, & dominium Civile, *l. penult. in princ. C. de Jure dot.* Illorumque legitimus administrator salutatur, *Bacchov. ad Tr. p.1. disp.6. thes.5. B.* pro lubitu nequaquam potest alienare, per consequens transigere; Cum Transactio, ut dixi, species alienationis sit, & quà res in alium transferatur. *l. 33. C. h. t.* Huc usque de iis personis, quæ in potestate constitutæ transigere prohibentur: Eas jam, quæ sui juris repelluntur, perpaucis sumam.

XXI.

Itaque quæ sui Juris sunt, nulliusq; potestati adstrictæ, prohibentur alienò vel proprio nomine? Alieno nomine. *1. Procurator speciali ad transigendum mandato vel jussu carens. l.7. C. h.t.* Transactio namque ejusmodi naturæ ex eorumque numero est, quæ speciale & proprium poscunt & desiderant mandatum. *l. mandato 60. ff. de procurat. l. jurejur. 17. §. fin. l. jusjurandum §.1. ff. de jurejur.* Procurator præterea constituitur ad agendum tantùm, non verò transigendo decidendum. *l.7. C. h. t. l. 1. de proc. Vid. Hunn. h.t. cap.2.*

XXII.

Dispar ratio est de Procuratore in rem suam vel etiam omnium bonorùm nomine dato. *l. 13. §.1. de pact. sc. cum libera. Hunn. d.l. f.55.* Nam is, existente casu necessitatis vel utilitatis, etiamsi non habuerit speciale mandatum, rectissimè nihilominus potest transigere, eaque omnia, quæ verus dominus acturus esset, legitimè perficere. *l.17. §. fin. ff. de Jurejur. l. Procurator cui 58. ff. de Procurator. l.9. §.4. de A.R.D. l.58. & 59. de procurat. l. 60. §. fin. ff. mand. Wesembec. de Transact. n. 4. Dn. D. Arum. disput. Pandect. 3. th.14.*

l.11. & seq.de pact. Administratione tamen simplici non continentur, quæ speciale requirunt mandatum, secus verò in libera. *Hnun.d.l.f.52. & 74.*

XXIII.

2. Procurator Cæsaris inconsulto eo: Generalitas enim *legis 13.ff.h.t.* impedit, quo minùs is indiscriminatim, &, uti libuerit, transigendo, vel alienando res Cæsaris possit administrare. Tenendum tamen, Principem, modò Procurator rem utiliter transigendo gesserit, eam ratam posse habere, sed præter hoc non aliter atque jubente & præcipiente Cæsare vel Principe ipsi transigere esse concessum. *l.1.ff. de offic.Procurat.Cæsar.*

XXIV.

3. Tutores & Curatores: V.Hunn. f.80 d.tr.c.2.exerc.4. Hi quoque non adeò, & plus æquò, ut nonnunquam fieri solet, proclives ad transigendum super rebus pupillornm vel adultorum esse debent, sed potiùs, quamdiu superfuerint rationes, quibus Jus eorum possit deduci, vel utilitas quoque aliud suaserit, transactionem recusent. *l.46. § ult.ff. de administrat. Tutor. argum. l.35.princ. de jurejur.* Alienatio interdicta est tutoribus & curatoribus, quæ ad res perdendas non servandas spectat. *l.22. C.de admin.tut. Hunn.d.l.f.86.* Secus, etiam est, ubi res eorum adeò dubia est, & ambigua reperitur, ut propter dubium etiam litis eventum, nullum prorsus subsecuturi trophæi elucescat indicium, & si probationes deficiant: Ibi sanè melius & consultius esse arbitror, partem transigendo accipere, quàm totum deinde litigando & rixando amittere. *Gail. 2. observ.78. n.9. Wesembec. h.t. num.4. Bacchov. ad Tr.p.1. disput.7.thes.2.lit. C. & F.*

XXV.

4. Administratores publici: ut sunt Syndici Civitatum vel villarum, Procuratores itemque fisci. *l.34.§.1.l.2. & l.31.de jurejur. Vid.Hunn. d.l.c.2. exerc.3.* His etiam, quamvis lex mandatum cum libera concesserit, *Gail.2. observ. 72.* ut omninò transigere queant, eaque omnia expedire, quæ aliàs mandatum requirunt speciale, *l.12.C.h.t.* de re dubia, bonaque fide. *Jas.ad l. 12. n.3. & 11.C.h.t.* Jus tamen certum liquidumvè timore litis, ut potest verus Dominus. *l.2.C.h.t.* remittere nequeunt. Donare n. ita & remittere velle, dilapidare esset, haut transigere; Administratores autem Reipubl. conservare, non res Civitatis dilacerare decet. *l. Præses. C. h. t.* Cæterùm, mandatum qualecunque generale ad casum donationis vel perditionis non est extendendum, sed semper requiritur ad id specialissimus Jussus & indultum Domini. *Dd.in l.1.§. Si rem ff. de offic.Procurat. Cæsaris, l.Imperatorês.ff.de Pactis.*

XXVI.

Suo & proprio nomine prohibentur *1.Pater*, qui super bonis filii emancipati, vel filii adventitiis, sine eorum consensu transigere haud potest. *l.10.h.t. Hunn.d.l.c.2.exerc.5.f.89.* Hic enim quoad adventitia bona filiif. usumfructum tantùm habet. *Pacius ad Instit.de his,per quos acquir.* Usufructuario autem proprietatem intervertendi licentia non datur, *Bacchov. ad Tr. disput.7.th.3.A.* Emancipatus deindè loco extranei est, *§.3. Inst. de Hæred. qualit. & differ.* in cujus præjudicium & detrimentum transactio facta à patre non valet. *l.1.ff.h.t.* Excipitur hic, ut in quovis negotio, casus necessitatis vel utilitatis: Nam ibi Pater, ut est legitimus administrator, rem filiifam. mobilem & immobilem transigendo optimè potest alienare. *l. 8. §. fin. & vers.fin.C. de bon. quæ lib.* deficientibus scil. probationibus. *Bacchov. ad Tr.disput.7.thes.3.A. l.ult.§.4. C.d. bon. liber.* Imò, si fortassis fuerit tunc in morâ, puta ut filius usurarum onere prægravetur, de suo damnum inde redundans tenetur filio resarcire, *d.l.2.*

XXVII.

XXVII.

1. Vasallus, qui ipse quoque non absolutè, sed consentiente Domino jure transigendi super re feudali gaudet. *2. Feud. 45. 52. & 55.* Indè Bachov. non abs re culpandus videtur, qui simpliciter & indistinctè transactionis beneficium ipsi hoc in passu attribuit. Vasallus transigere potest, ut rem feudalem retineat, aliquo dato adversario, non ut rem adversario relinquat, aliquo accepto. Vid. Hunn. *f. 98. c. 2. exerc. 6.* Deinde disting. an vasallus cum convasallo vel planè extraneo agat, item: an vasallus possideat feudum, an adversarius. Vid. Hunn. *d. l.* Sed pauxilla hæc de Transactionis subjecto.

XXVIII.

Transactionis objectum. Objectum transactionis quod spectat, certè ad id omnes res dubiæ, de quibus controversiæ oriri possunt, & transigere non est prohibitum. *l. 1. & 2. ff. h. t.* referendæ veniunt & reducendæ. Verum cum Jus nostrum tripliciter consideretur, tum ratione personarum, tum rerum etiam & actionum, in quovis autem capitulo controversiæ existant, quæ transactionibus summovendæ; operæ & laboris pretium esse duxi, ut Singula singulis locis adducerentur, eoq; quò par est, studiò perlustrarentur.

XXIX.

Et siquidem statum hominis intueor, varias ejusdem causâ quæstiones moveri, quæ omnes transigendo posteà possunt extingui, prehendo. Sic controversia quandoque movetur, *vel circa liberos jam natos*, quando scil. Pater negat, filium ex se generatum, sed ex alio conceptum, aut etiam partum suppositítium esse adserit: *Vel circa non natos, & adhuc in utero latitantes*, si inter Matrem prægnantem & hæredes de immissione Ventris nomine in possessionem lis oritur; Quæ controversiæ omninò omnes transactione optimè tolluntur, non solum ut liberi jam nati pro legitimis possint haberi; sed & Mater ventris nomine in possessione usque ad editionem partus tolerari. *l. 1. in princ. §. 2. §. 72. & tot. tit. ff. de ventr. nom. in possess. mittend.*

XXX.

Notandum tamen hic, quod Parentes in detrimentum liberorum ratione status transigere haut valeant. *l. transactione 26. C. h. t.* Cum Jus illud libertatis in totum pacto extingui non possit. *l. 6. & 10. C. d. lib. caus. Gothofr. ad l. 26. C. h. t.* Item, ut sit mas vel fœmina, hermaphroditus aut monstrum; merè enim naturalia hæc sunt, in quibus quoque Transactio vel pactum locum non habet. *§. penult. Instit. d. Jure N. G. C.* De dubia tamen status quæstione licet transigere. *l. fin. C. h t.* Vid. Hunn. *d. tr. cap. 3. exerc. 25. f. 355.*

XXXI.

Sic etiam lis inter conjuges de Matrimonio orta transigendo solet seponi, *vel ut istud persistat, &* valet transactio, *aut ut non persistat*, & est invalida. Humana namque conventio in rem spiritualem, matrimonium subaudi, *C. penult. extr. h. t.* nullum penitus jus habet. *Wesembec. d. Sponsal. n. ult. c. 7. d. sentent. & rejudicata. C. penult. d. Spons.* Et cerè Simoniæ perquam simile esset, pretium pro jure Spirituali dare vel recipere velle. *Wesembec. h. t. n. 5. Tr. p. 1. disput. 6. th. 5. A.*

XXXII.

Parili modò super ipsius adjuncto, dote, transigitur: *Et siquidem à Maritô;* ea fit constante Matrimonio, interpretatione scil. juris propter utilitatem dotis, cujus ipse Dominus est, licitèque ea uti potest. *l. 30. C. d. Jure dot.* Maximè, si sit æstimata: Æstimatio n. ibi loco venditionis est. *l. 11. d pact l. 10. & 11. de jure dot.* & efficit, ut ad possessorem rei pertineat periculum. *l. 1. ff. d. æstim. Wesemb. d. jure dot. num. 10. Si verò à Patre;* Transactio ista super dote filiæ petendâ non valet, nisi consensus ejus & permissus accesserit. *l. 7. C. de jure dot. Tr. p. 1. disp. 7. th. 3. C.* Imò, ne quidem ad

actionem judicialem *secundum Kö=nig in process. c. 47. num. 7.* ipsi patet aditus, nisi priùs de rato cautionem præstiterit. *vel tandem ab ipsa Uxore*; Tunc neque ista, constante Matrimonio, dissentiente etiam & reluctante maritò, ullius erit momenti Transactio; Cum Maritus, ut notatum, integro manente matrimonio, Dominus dotis sit, *d. l. 30. C. d. jure dot.* quam Uxor postea, inscio eo & invito, remittere aut aliter in alium transferre nequit. *l. 33. C. h. t.* Quod si verò soluto matrimonio & extra potestatem Patris constituta transegerit, non solum licitè; sed & benè ipso quidem recusante patre, transigere videtur. *l. 2. 4. 20. & 21. Solut. matrimon.*

XXXIII.

Ex liberali denique causa controversia (*Scil. quando quispiam liberum & ingenuum se adserentem in servitutem trudere & redigere conatur.*) transactionis ope removetur, ita ut transactio, sive in favorem libertatis peracta sit, ut maneat in libertate, qui litem ejus causa sit passus, sive ut servitutem ampliùs serviat, non improbetur. *Hunn. d. tr. c. 3. exerc. 26. f. 363. Jas. ad l. fin. C. h. t. n. 1.* Hoc tamen attendendum est, si transactio negativè peracta sit, ut scil. iterum quis serviat, posteà verò nova instrumenta reperiantur, quibus libertatem suam satis tueri possit, quod ea impedire non debeant, quo minùs is libertatem rursus rapere possit & acquirere. Libertas enim res inæstimabilis. *l. 106. d. reg. Jur.* omnibus rebus favorabilior. *l. 117. Ibid.* nec fas indè eandem similem aliis esse, quæ super re pecuniaria perficiuntur transactiones, arbitrari velle. *l. 6. C. d. liberal. caus.* Hactenus de primo Juris objecto.

XXXIV.

Secundum quod attinet; Res, super quibus transigere liceat, ibi perlustrandæ occurrunt. Et generaliter permissum, super omnibus rebus dubiis, nisi quæ specialiter sint exemptæ, sive sint corporales, ut fundus. *l. 33.* Sive incorporales, ut possessio vel obligatio. *l. 9. C. h. t.* transactionem inire. *Wesembec. d. Transact. n. 5.*

XXXV.

Excipiuntur autem & eximuntur; *1. Quæ non sunt in Commercio hominum*, ut res sacræ, Religiosæ & Sanctæ. *c. 7. extr. d. Transact. l. 6. §. Sacræ res ff. d. divis. rer. Sed sacræ dicuntur eæ*, quæ ritè per Pontifices, non per privatas personas, consecrantur, ut ædes & donaria ad ministerium DEI dedicata. *Religiosæ deinde:* quando in aliquem locum mortuum quis, qui eò potest, infert. *Sanctæ tandem*, quæ pœnali quadam sanctione muniuntur, ne scil. facilè ita violari possint & infringi. *Pacius ad inst. d. divis. rer. l. 6. & 8. ff. ibid.*

XXXVI.

2. Vera & liquida. l. 1. ff. h. t. Undè iniquè de re judicata, quæ ulterius non finienda *l. 11. ff. ibid.* transigitur. Et permissa transactione tali, sanè, nō solùm finita & clara facta semel in præjudicium Judicis haut mediocre pro dubiis iterum & incertis haberentur. *l. 4. C. de re judicat.* Sed & litium nullus finis modusve esset inveniendus. *l. 2. C. eod.* Post rem tamen judicatam transactio valet, si vel appellatū sit vel appellari etiam potuerit, aut hoc ipsum incertum sit, an judicatum sit, vel an sententia valeat. *l. elegantor. §. Si post rem judicatam. ff. d. condict. indeb. l. 11. ff. h. t.*

XXXVII.

3. Res testamentis relictæ, Transactio enim de rebus controversiisque testamentariis, nondum cognitis testamentorum verbis, nulla prorsus est. Nulla potest esse lis, de quo mihi non constat. *l. 6. ff. d. Transact.* imò, nec ipse judex, apud quem controvertitur de testamento, sententiam super re controversa proferre potest, nisi testamētum prius agnoverit ejusque verba exactè inspexerit. *l. 1. ff. testa. quemad. aper. Vid. Hunn. d. tr. cap. 3. exerc. 16. f. 306. & seqq.*

Nam

Nam publicè expedit, suprema hominum judicia, quæ pro legibus habentur, *Novell. 22.* facilem invenire & obtinere exitum. *l. 5. ff. ibid.* Sed absit, idem de testamento nuncupativo adstuere velim; Cum enim ibi legatariis vel fidei commissariis, qui tantùm nondum cognitis testamentorum verbis transigere prohibentur. *Jas. ad l. 9. n. 6.* veritas aliunde, quam ex testamentis constare possit, scil. ex testibus, coram quibus testator voluntatem suam explanare debuit, §. *ult. Inst. d. testam.* Certè opus haut habebunt, tabulas testamenti potiùs, si quæ factæ sunt, inspicere, quàm transactioni operam navare. *Tr. p. 1. disp. 7. th. 4. E. Hunn. d. tr. Exerc. 17. c. 3. f. 311.* Secus est in herede & creditore vel debitore hereditario, quia eorum causa non dependet ex testamento.

XXXIIX.

In controversiam vocatur hic, utrum transigentes inspectioni huic & cognitioni verborum testamenti renunciare possint? Ita quidem Accursio visum fuit, propterea quod omnes haberemus licentiam renunciandi iis, quæ pro nobis indtroducta sunt, *l. penul. C. d. pact. l. siquis in conscribendo. C. d. Episc. & Cler.* Sed contra Accurs. contrariam sententiam Bart. & Baldus hic amplexi sunt, & rectè: Est enim hæc conventio, sive renunciatio contra Jus commune, cui pactis privatorum derogari non potest. *l. juris Gentium. §. Si pacis car. l. si unus. § pacta. l. jus publicum. d. pactis. l. 38. de pact. Hunn. l. d. f. 317. & 319.* Et ingratiam defuncti prohibitum est, de controversiis testamentariis transigere. Hunn. *d. tr. c. 3. exerc. 24. fol. 354.* Quid verò si mediante juramento Transigentes renunciarint, an renunciatio tenebit? Hæc communis Dd. est sententia. Roland. à valle, *Cons. 13. n. 27. cum seqq. in volum. 1.* Tiraquel. *l. si unquam. n. 16. C. de revocand. donat.* Nec obstat, quod conventiones juratæ, quæ legibus adversantur, nullam vim habere dicuntur. *l. juris Gentium. §. & generaliter. d. pact. l. non dubium, in fin. C. d. L. L.* Hoc enim de Jure Pontificio non procedit. *c. quamvis d. pact. in 6. c. cum contingat. d. jurejur. c. licet. de jurejur. in 6.*

XXXIX.

4. *Alimenta futura testamentis, codicillis, aut mortis causa donatione relicta;* De his quoque ob favorem ultimarum voluntatum, ut optatũ consequerentur exitum, non nisi Prætore vel Præside autore cognitàque causa transigere est concessum. *l. 8. ff. h. t. l. cum §. 1 ff. ibid.* Et ratio, quare in transactione alimentorum, Prætoris vel Præsidis necessaria sit autoritas, non etiam in transactione aliarum rerum, sufficienter exposita est ab Ulpiano *in l. cum hi. in princ. ff. h. t.* Inquit ibi, *cum hi, quibus alimenta relicta erant, facilè transigerent, contenti modico præsenti:* Quod mihi videtur, ac si dicat; Fieri potest, ut alimentarius hodiè sit locuples, sicque alimentis non indigeat & transigat de alimentis magni pretii, modico aliquo præsenti contentus: Fieri itidem potest, ut ipse paulò post ad incitas redigatur, ut non habeat, unde vivat; Fortuna enim nunquam sistit in eodem statu, semper movetur, variat & mutat vices, ac ut ille ait:

Irus & est subitò, qui modò Crœsus erat.

Ne itaque contra voluntatem defuncti facilè quid eveniat, ut in paupertate vivat is, quem ipse voluit alimenta, quoad viveret, habere; idcircò cavendum est & prospiciendum, ne aliter transactio de alimentis facta valeat, quàm si Prætore auctore ea peragatur perficiaturve. Vid. Hunn. *d. tr. c. 3. exerc. 21. f. 328.*

XL.

Et talis auctoritas adeò necessaria est, ut permittente quidem & concedente Prætore, traosactio absque ea facta omninò nulla sit. *d. l. 8. §. si Prætor. ff. h. t.* Nec etiam partes huic firmiter renunciare possunt, cum obstet 1. *Favor ultimarum voluntatum*, quæ omnino servandæ. *l. 1. C. d. SS. Eccles. 2.*

Forma lege præscripta, quæ simul in quolibet negotio, modò suo id ſtet talo, exactiſſimè obſervanda. *arg. ſæpiùs alleg. l. 8. ff. h. t.* Imò Hunn. *in tr. d. Transact. C. 3.* Juratam in cauſa hac alimentaria renunciationem rejicit.

XLI.

Sciendum autem, ſermonem eſſe tantùm de alimentis futuris, non præteritis. Super iſtis enim non, ſed hiſce ſecundum Heid. *diſp. 7. theſ. 16. A.* Jure tranſigitur; cum alimenta amplius non ſint, poſtquam vita aliundè in præteritum ſuſtentata eſt, ſed purum & ſimplex debitum. *Weſembec. h. t. n. 5.* Ut & de iis, quæ per contractum, aut donationem inter vivos conſtituta ſunt. *d. l. 8. §. 2. ff h. t.* Quod & ibi ceſſet ratio prohibitionis, Favor nimirum ultimarum voluntatum, conſervatioque judicii defuncti.

XLII.

Tenendum inſuper, quænam appellatione alimentorum veniant. Et appellatione eorum *1. Cibaria continentur. l. legatis. de aliment. legat. 2. Potus. Bart. in l. fin. de agnoſcend. & alend. liber.* Nam his duobus maximè alimur, fitque reſtauratio deperditi. *3. Veſtes, ſive veſtimenta;* Nec etiam ſine veſtibus ali corpus poteſt. *d. l. legatis. de aliment. legat.* aut quicquã ſine iis vivere. *l. verbo victus & l. quos nos hoſtes §. fin. d. V. S. 4. Calceamenta. l. cum hi. §. de Calceario. h. t. Roland. à valle. Conſil. 22. n. 5. lib. 1. 5. Lectus, ſive ſtramenta; Roland. à valle. d. Conſil. n 6. d. l. quos nos hoſtes. §. fin. de V. S 6 Habitatio; ita textus eſt ad literam in d. l. legat. Bar. in Tr. de aliment. n. 1. & 2.* Quamvis enim transactiones ſint ſtricti juris, ultimæ voluntates tamen plenius interpretandæ. Hunn. *d. tr. exerc. 21.* Non obſtante, quod Ulpianus ſcribit, factã transactione de alimentis non videri transactum de Habitatione *in l. cum hi. §. qui tranſigat. ff. h. t.* Breviſſimis enim ad hoc reſpon. in odioſis ſc. & præjudicialibus alimentario, appellatione alimentorum non venire habitationem; at, In favorabilibus & alimentario utilibus eam omninò contineri. *l. legat. de aliment. & Cibar. legat. 7. Præceptorum ſalaria & expenſæ ſtudiorum. Bar. in Tr. de aliment. n. 3. Roland. à valle d. Conſ. n. 8. lib. 8. Tandem Sumptus*, qui Medicis præſtantur in curando alimentario. *Bar. d. l. legat. de aliment. & cibar. Roland. à valle Conſil. eod. n. 3.*

XLIII.

5. Crimina publica, quæ ſanguinaria non ſunt. l. 18. C. h. t. Ea enim, quæ pœnam ſanguinis inferunt, mortemque naturalem irrogant, excepto ſolo adulterio, *Georgius de Cabedo part. 1. deciſ. 113. n. 7.* ad redimendum ſanguinem transactionem admittunt, tùm quoad reum, *l. 1. de bon. eor.* tum etiam actorem, quia reus non poteſt ſine actore tranſigere. Calumnioſus etiam actor ad ſimilitudinem pœnæ obligatur. *l. fin. C. de calumn.* Hunn. *d. l. c. 3. exerc. 2. & ſeq. d. l. 18. C. h. t.* & tàm ante, *l. 1. §. 3. ff. de Calum:* quàm poſt inſtitutam accuſationem. *l. fin. de prævar.* etiam non impetrata abolitione, *Hunn. c. 3. exerc. 4. h. t. Weſemb. ibid. n. 5.* Præſumitur enim in hiſce Criminibus ſanguinariis, reum non conſcientiã ſceleris, ſed atrocitate & gravitate periculi, propter dubium litis eventum, cum adverſario, ut accuſationem linqueret, tranſegiſſe, & ignoſcendum ei eſt, qui ſanguinem ſuum qualiter qualiter voluit redemptum. *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante ſent. mort. ſibi conſciv.*

XLIV.

In aliis autem Criminibus non capitalibus, quæ caput naturale non tollunt, nec ultimum ingerunt ſupplicium, Hunn. *fol. 117. c. 3.* qui adverſarium data pecunia corruperit, aut aliter tranſigendo accuſationem declinarit, pro convicto habetur. *l. ejus, qui delatorem. de jur. fiſc.* In criminibus igitur publicis non capitalibus transactio non eſt licita poſt accuſationem inſtitutam. *l. 5. ad SC. Turpill. l. 1. §. 2. de calumniat.* Nam cum illic periculum & metus mortis abſit, per conſequens, diſpoſitio quoque Juris propter

propter metum illum introducta, cessabit, & utrique tàm reo, quàm actori cœpto judicio (*secus ante, ubi quilibet licitè transigit. Tr.disp.7.th.5.*) ad transigendum via erit interclusa, *per l.18. C. h. t.* In tantum, ut actor post inchoatum Judicium, ante impetratam abolitionem, inita transactione vel pactione Judicium publicum vendere & prævaricari censeatur: *l.4. de jure fisc. l.1. de bon. eorum. l. fin. de prævaric.* & ob id in accusationem falsi & pœnam SCti Turpill. incidat. *Wesembec. ad h. t. n.5. l. 2. C.d. abolit. l.1. §.7. ff. ad SC. Turpill.* Accusatio enim publica hæc non voluntate Actoris, sed cognitione Judicis debet aboleri. *d.l.1.§.10.ff.ibid.* Non tamen transigens hoc in casu, cum pro confesso habeatur, ex illa nuda præsumpta confessione ad condemnationem trahendus, obtortoque collo ad supplicium statim & carnificem rapiendus, *ut vult König in processf. c.3.n.35.* Sed accuratiore opus est Judicis cognitione. *Bl. in l.18. C. h.t. Bacchov. ad Tr. disp.7.th.5, E.*

XLV.

Rectissimè supra solum Adulterium, super quo non licet transigere, fuit exceptum; Hoc verum est, abolitione non impetrata. *l. 30. C. ad l. Jul. de adult.* Valdè siquidem impudicum esset indecorumve, adulterio connivere, quod lenocinio quàm maximè videretur simile. *l. 28. d. adult. l. de Crim. 10. C. eod.* Vid. *l. 11. §. 3. ad l. Jul. de adult.* Sed tenendum hic, adulterii accusationem soli marito, consanguineis & reliquis conjunctis personis *ex l.30. C. de adult.* competere: Item, apud Veteres capitale hoc non fuisse, nec certam quandam ipsius pœnam cõstitutam; sed mariti pactio cum conjuge super crimine adulterii non est licita, *l. 10. C. ad l. Jul. de adult. l. 2. C. eod.* Sic olim impudicarum mulierum coercitionem propinqui & necessarii habebant, qui eam pro suo arbitrio statuebant. *Sveton. in Tiberio. C. 35. Tacitus lib. 2. Livius lib. 10.* Similiter Leo Imperator *Novell. 23.* statuit, ut adulteris, viro & fœminæ, nasus abscinderetur, quod, tanquam ineptè factum, *Martial. lib. 3. Epigr.* his verbis falsè deridet.

Quis tibi persuasit, nares abscindere mœcho?
Nil hac peccatum est parte, marite, tibi;
Stulte, quid egisti? nil hic tua perdidit Uxor.

Tempore Alexandri Imp. crimen adulterii capitale fuit. *l.9. C. ad l. Jul. de adult.* eoque tempore illicita fuit transactio. *l.10.C. eod.* Alexander Imperio præfuit Anno Chr. 223. sed Impp. Dioclet. & Max. regnarunt anno 244. Vid. Hunn. *d. c.3. exercit. 7. fol. 200.* Videatur hac de re Wesemb. *in P. ad l. Jul. de adult. n. 19.*

XLVI.

Exceptô autem solo adulteriô, transactio super stupro locum habebit? Et distinguendum est inter stuprum simplex & violentũ, ita, ut priori modo transactio sit prohibita, cum ibi cesset pœna sanguinis: commissum enim ab humilioribus cum nondum viripotentibus, pœna est in metallum damnatio; ab honestioribus in insulam relegatio vel exilium. *l. 38. §. 3. ff. de Pœn.* Posteriori verò, si vis ista facta fuerit cum raptu, aut stuprum violentum vindicandum veniat, *juxta constit. Crimin. Carol. V. C. 119.* Jura item divina *Deu. c.22. v. 26.* & Saxonica, Landrecht *lib.2. Art.13. ibi;* Die ein Weib oder Magd nothzögen/und den Frieden brechen/ den soll man allen die Häupter abschlagen. Optimè videatur concessa *l. 1. ff. d. bon. eor. l.18. C. h. t.* quia ratio etiam hoc in casu militat, quæ habetur *in l.1. de bon. eorum.*

XLVII.

Specialiter tamen observandum, quod stuprum commissum cum puero, aut etiam animalibus brutis, neutiquam admittat transactionem. Hoc enim cum facinus sit nefandum & præ cæteris maleficiis naturæ summè contrarium, inhonestum erit & inhumanum, transactionem hoc in passu per-

permittere. Capitale autem esse, testatur König *in process. c.141.v.* Also werden auch mit dem Schwerdt gestrafft / die unnatürliche Unzucht gebrauchẽ mit dẽ unvernünfftigen Thieren oder Knaben. Aber der Gebrauch hält / daß man sie mit Feuer verbrennen soll.

XLVIII.

Cum raptus etiam delictum sit gravissimum, *Rittersh. d. diff. Jur. civil. & canon. lib.1.c.33.* Hunn. *c.3.exerc. 9.f.211.* publiceque valdè expediat, nefarios hosce actus & conatus durissimè coërceri, non desunt, qui opinantur, super raptus reatu transactionem quoque non esse concedendam. Verum enim verò, cum de omnibus capitalibus delictis, excepto solo adulterio, concessum sit transigere. *l. 18. C. h. t.* Hoc quoque tale sit *(Capitis namque amputationem & bonorum amissionem raptori leges decernunt.* §. *8. Instit. d. judic. publ. l. unicâ princ. C. d. rapt. Virg.* etiam non secuto coitu. *l. 24. C. de Epis. & Cler. Novell 143 in pr.* propter vim tantum, quia eadem pœna capitis complices etiam raptus plectuntur, & quia crimen violentiæ per se capitale est. §. *8. Inst de publ. jud. l. 7. C. ad l. Jul. de vi publ.)* Non video, quomodo in causâ adeò gravi à regulâ *d. l.18.* sit recedendum.

XLIX.

Tandem super crimine læsæ Majestatis transigere licet. Gravitas enim delicti non obstat transactioni, sed potius eam admittit. Et nulla lex crimen hoc à regula sæpissimè allegatæ *legis 18.* excipit, nec etiam ulla firma ratio exceptionem svadet. *Opponis leg. quisquis.* §. *penult. C. ad leg. Juliam. Majest.* & dicis, super eo non esse transigendum, cum semper id revelandum sit. Resp. per instantiam, Crimen parricidii quoque esse revelandum. *l. 2. & 6. ff. ad leg. Pompej. de Parricid.* & tamen secundùm unanimem Dd. consensum super eo transigendum. Præterea distinguendum puto, an conscius hujus criminis injustam, an verò justam celandi habeat causam, ita ut priori modò deducatur ad eandem pœnam, cum tacendo vel celando in delictum consensisse præsumatur; Posteriori verò, quod sanguinem redimere quæsiverit, veniam mereatur. *l. 5. §. 6. ad l. Jul. Maj.* Vid. Hunn. *d. tr. c. 3. exercit. 11. f. 221. Ulpian. in l. 1. d. bon. eor.*

L.

Sed an crimen falsi transactione comprehendatur, quæritur? Dd. mirum in modum variant; Vid. Hunn. *d. l. fol. 260.* Ego, cum pœnam sanguinis non inferat, sed deportationem tantùm, *l. 1. §. fin. ff. d. fals. Tr. p. 1. disput. 7. th. 5.* (Pœna falsi enim ordinaria est deportatio. *l. 1. §. fin. ad l. Corn. de fals.* Hunn. *c. 3. f. 267.* Et hæc quandoque dicitur capitalis, quæ tamen non caput naturale, sed civile tantum tollit. Quando verò mortis supplicium infert, tunc excipitur *à l. 18. C. h. t.*) liberè adstruo, transactionem nequaquam esse permittendam. Dicis voculam CITRA in *l. 18. C. h. t.* sumi exceptivè, & proindè transigere hoc in casu licere; Resp. perperam ita legi, sed sensum esse hunc, quod in prædictis criminibus, *(scil. publicis & pœnam sanguinis non irrogantibus)* non liceat sine crimine falsi transigere, hoc est, quin accusator ita transigens eo ipso incidat in accusationem falsi & pœnam SCti Turpilliani. *Magnificus atq. Nobilissimus FRANTZKE d. l. n. 28. ubi locum hunc lucernis quasi elatissimis enubilat.* Regeris, crimen falsi nonnunquam pœnâ sanguinis vindicari, König *in process. c. 141. p. 753. Klok. part. 4. c. 2.* indè transactionem permittendam; Ajo, illud fieri tantùm extraordinariè & propter personas viles delictique qualitatem, nec ob id dijudicandum, an Transactio licita sit vel non, cum ex pœna ordinaria id solùm sit æstimandum. *arg. d. l. 18. h. t.*

LI.

De privatis tandem criminibus, furtô & rapinâ rectè transigendum esse, tàm ante, quàm post litis contestationem, svadet & indigitat toties addu-

adducta lex 18. C. h. t. Dominus rei ablatæ cum fure transigens nullum sentit damnū. Et fur mortis supplicio non punitur, si damnum furto non sit datum. *art. 160. ordin. crim. Carol.* Et quis tàm firmo ferreoque erga fures raptoresve esse possit pectore, ut Transactionem cum iis, si, ut fieri solet, hic rotâ, Landrecht *lib. 2. art. 13.* laqueo, alter vita esset privandus, König *in processu C. 141. p. 752.* recusare velit? Vid. Hunn. *d. tr. c. 3. fol. 291. & 300.*

LII.

Iterum autem iterumque notandum, quod ea omnia, quæ hactenus in medium adduxi, intelligenda solùm sint salvo jure tertii, Magistratusque officio. Alteri enim per alterum iniqua conditio non debet adferri. *l. iniquissimum. ff. de Juris & fact. Ignor. l. 17. §. 4. de pact. l. 1. C. de transact. l. 3. ff. eod.* nec privatorum pactis & transactionibus id effici, quò minùs delinquentes puniantur. Transigens itaque non à Crimine, sed ab accusatione tantùm, ut scil. accusaturus quiescat, sese liberat. *l. 2. C. de abolit. l. 5. §. ult. ad L. Jul. de vi publ. Tr. p. 1. disp. 7. th. 5. Georgius de Cabedo part. 1. decis. 113.* Interea officium Judicis integrum manet, quo is ad vindictam publicam potest agere, & ad pœnam maleficii accusationem prosequi. König *in process. C. 141. pag. 760.* Hunn. *d. l. c. 3. exerc. 5.* De jure Saxon. proximior agnatus, si accipiat in homicidio pecuniam, Mahn oder Söhn Geld; tunc mitior infligenda est pœna occisori: secus, si extraneus transegit, quia priori casu solutâ pecuniâ delicto ex parte satisfactum est.

LIII.

Coronidis loco adhuc subjiciendum, judicem in causis civilibus, quamvis ante omnia inter partes tentet concordiam, neminem ad transigendum posse compellere, nisi vel lis longè durasset, aut ea inter personas sit illustres, ut indè periculum armorum subsit, vel Respubl. turbari possit. *Gail. 2. d. pac. publ. C. 18. n. 10. & 11.* Imò, nec in criminalibus, maximè si delictum fuerit commissum; ibi namque æquitatis ratio non permittit, ut quis cogatur invitus parcere injurianti. *l. 6. §. 2. ff. d. offic. Præsid. l. 5. C. de his, qui ad Eccles. in confug.* Ad actiones nunc paucissimis quoque accedendum.

LIV.

Eas autem quod attinet, nihil prorsus interest, utrum actio, super quâ transigendum, sit Civilis. *l. 1. & 2. ff. h. t.* an Criminalis *l. 15. C. h. t.* Utrum realis, ut rei vindicatio. *l. 35. C. eod.* an personalis, ut actio administratæ curæ. *l. 4. C. h. t.* vel tutelæ. *l. 5. ibid.* Breviter; super quavis actione dubia & incerta, nisi quæ specialiter & expressè sit exempta, transigere est permissum, transigendoque ea vel impediri, aut etiam penitus potest auferri. *l. 32. C. h. t.* Et hinc laboriosum potius esset, quàm fructuosum, omnes actionum species, de quibus transigendum, adducere velle, cum eæ aliàs cuilibet LL. cultori fuerint notissimæ.

LV.

Forma transactionis essentialis est vel accidentalis. Essentialis præcipuè in eo consistit, ut pro remissione litis aliquid contra præstetur aut fiat; Cum nulla transactio subsistere possit, quâ non aliquid aut remittitur, aut eâ lege controversia componitur, ut vicissim quid detur vel fiat. *l. 38. C. h. t. Wesenbec. h. t. n. 6.* Accidentalis verò in eo, 1. ut concepta sit purè vel sub conditione. *l. si superius. C. h. t.* 2. In Scripturam redacta: valet ea etiam sine scriptura. *l. 17. C. de instrument. fid.* & 3. Juramenti religione confirmata. *l. 41. C. h. t.*

LVI.

Finis ejusdem itidem duplex est, remotus scil. & propinquus: Ille versatur circa tranquillitatem & salutem Reipubl. demptis litibus, inducendam: Hic verò concernit singulorum emolumentum, nimirum, ut à controversiis discedatur, congruusque

litium finis & modus expensarum inveniatur. *l. 20. C. h. t.*

LVII.

Effectus transactionis tandem hic est, ut rebus dubiis & litibus incertis finem imponat, adeò quidem, ut causas vel lites transactionibus legitimis semel finitas imperiali amplius rescripto resuscitari non oporteat. *l. causas vel lites. C. h. t.* nec prætextu Instrumentorum posteà repertorum. *l. 19. C. eod. Gothof. ad l. 19. C. h. t. l. 4. C. de re judic.*

LIIX.

Sed imponit transactio litibus finem vel ope exceptionis, vel ipso jure. *Exceptionis ope*, si transactio pacto convento fuerit facta & perfecta. Pactum enim conventum non producit naturalem & civilem obligationem, vel etiam civilem tantùm sed naturalem duntaxat. *l. 5. §. 1. de solut.* ideoque pactum istud & naturalis obligatio ex eo descendens, non tollere potest obligationem naturalem & civilem, vel civilem tantùm, & per consequens actionem, quæ ex obligatione naturali & civili, aut etiam civili tantùm oritur. Excipitur tamen obligatio civilis, quæ ex solo consensu constat, ut in causa empti. *l. 27. §. 2.* & actionibus famosis ex maleficiis descendentibus. *d. §. v. sed si pactum. ff. de pact.* Secundum naturam siquidem est, ut unumquodque eodem genere vinculorum, quo colligatum est, solvatur & tollatur. *l. nihil tàm naturale. de reg. Jur. Ipso Jure autem*, quando transactio facta est acceptilatione vel simplici, vel ea, quæ fit invento modo novandi per Aquilianam stipulationem; Et actor post hanc transactionem veteri actione non potest experiri, quia ea per Aquilianam stipulationem penitùs sublata est & extincta. *l. 4. 15. & 32. C. h. t.*

LIX.

At, quid faciendum, si post factam transactionem reus contravenerit, quomodo indemnitati actoris, qui vel actionem nullam habet, aut, si habet, repellitur exceptione transactionis, consulendum? hoc in casu legibus saluberrimè provisum, ut, si transactio facta sit pacto convento, actor possit rei, qui transactionem non servat, exceptionem replicatione doli mali elidere, *l. sub prætextu 1. & l. sive apud acta. C. h. t.* eumque compellere, quò placita præstet. Si verò per acceptilationem; Actori, cujus omnis hoc casu actio extincta, datur actio ex stipulatu, modò stipulatio conventioni subdita fuerit. *l. cum mota. C. h. t.* Ea autem absente, datur ipsi adversus reum, qui transactionem recusat, ad interesse, vel ad id, quod transactionis causâ promissum consequendum, Actio præscriptis verbis. *d. l. in fin. C. eod.* vel si consutis dolis transactio sit extorta, actio doli. *l. 4. & 19. C. h. t.* Non tamen concursum actionis doli & præscriptis verbis hic concedam, *arg. l. 5. §. 3. de præscript. verb.* cum actio doli ut famosa, cum nulla alia concurrere possit. *l. 1. in fin. l. 2. 3. 4. & 7. ff. de dol. mal.*

LX.

Habet tandem actor condictionem causâ datâ causâ non secutâ, *l. 4. de condict. caus. dat.* & per hanc condictionem actor hoc consequitur, ut in eum statum reponatur, in quo fuit, antequam transactio fieret, per acceptilationem. *d. l. 4.* Causa autem hic significat finē, & ob causam dari dicitur, quod datur ob finem aliquem; Condictio repetitionem; condictio igitur causâ datâ, causâ non secutâ, nihil aliud est, quam repetitio ejus, quod ob finem aliquem datum est fine non secutò.

LXI.

Transactionibus interdum subjici solet pœnalis stipulatio, ut scil. certam pœnam solvat, qui adversus transactionem fecerit. Sed notandum, quod tunc non liceat pœnam petere, & simul commodum transactionis accipere velle, cum alterutro beneficio reum contentum esse oporteat. *l. 10. §. 1. de pact. l. 40. C. h. t. l. 4. §. 7. de doli except.* Nisi fortassis adjectâ clausulâ, ratò manente pactò, trans-

transactio formata sit; quò sanè in casu reus utrumque habere, & pœnam consequi, simulque commodò transactionis frui potest. *l. 17. c. h.t.* Ita enim ab Hermogeniano JCto traditum est *in l. penult. ff. h.t.* qui fidem licitæ transactionis rupit, non exceptione tantùm summovebitur, sed & pœnam, quam, si contra placita fecerit, ratò manente pactò, stipulanti rectè promiserat, præstare cogetur. Interpellatio vero extrajudicialis non sufficit, ut stipulatio commissa censeatur. *l. 5. C. de contrah. stipul. l. 40. c. h. t.* Vid. Hunn. *d. tr. cap. 5. exercit. 4.*

LXII.

Omnes præterea transactiones stricti juris sunt. *l. 8. §. 17. ff. h.t. l. 31. C. eod.* tàm ratione personarum, quod cum alio factæ alteri neque prosint. *l. 1. C. ibid.* neque obsint. *l. 3. princ. ff. h. t.* nisi vel transigentis interfit, ut & alii sua conventio profit. *l. 7. §. 1. ff. h.t.* Vel aliàs specialis efflagitet ratio, ut trāsactio inter alios facta tertio quoque noceat. *l. fin. ff. h.t.* quàm ratione rerū, ut ad ea, de quibus verisimiliter nō est cogitatū, extendi non debeant. *l. 5. ff. h.t.* Cum iniquum verè sit, id perimi conventione, de quo cogitatum non docetur. *l. 9. in fin. l. 47. in fin. de pactis.*

LXIII.

Affinia transactioni maximè sunt *1. Pactum L. 1. h.t.* quod tamen in nonnullis ab eâ differt, non solùm ratione causæ efficientis, quod hæc à lege sustineatur. *l. 16. c. h. t.* Illud à nuda conventione. *l. 7. ff. de Pactis*, sed & ratione materiæ, quod hæc fit de re dubia & litigiosa. *l. 2. c. h. t.* Vel propter litem præsentem & motam, vel litem imminentem, vel aliam ob causam, qua res incerta ac dubia redditur. Illud de re certa liquidave. *l. 1. ff. h. t.* Quæ lex loquitur de remissione delicti per pactum donationis causa facta. *Hunn. d. tr. cap. 1. exercit. 4. f. 43. 2. Contractus innominati, l. sive 28. c. h. t. l. 6. & 37. C. eod.* qui, quando transactionibus accedunt, datur ex illis actio, ut dictum, præscriptis verbis. *3. Res quoq. judicata. l. non minorem 20. C. h. t.*

LXIV.

Contraria autem, quibus transactiones iterum destruuntur, sunt *1. Error;* Is enim impedit transactionem, quia consensus deest. *l. si per Errorem 15. de Jurisdict. 2. Mutua contraria voluntas transigentium*, quando scil. ab utraque parte transactio dissolvitur, ita ut de novo & ex integro agi possit, *l. 14. C. h. t. 3. Metus;* Leges siquidem nominatim & præcisè transactionem metu initam improbant. *l. 5. §. 2. h. t. l. 13. C. eod. 4. dolus;* Cum Prætor etiam pollicitus sit, se nulla pacta vel transactiones ratas habiturum, quæ vel dolo aut etiam metu factæ sint & peractæ. *l. 7. §. Ait prætor. ff. de pactis.*

LXV.

Non tamen dolus causam dans transactionibus, illas ipso Jure infirmat, sed ad eas rescindendas & infirmandas restitutione in integrum *ex l. 4. & 14 C. h. t. l. dolo. C. de inutil. stipul. & l. si quis cum aliter. d. V.O.* opus videtur; Ex eâ lege Actori, extinctâ actione priori, actio datur doli, quâ ad rescissionem actus transactionis agit, totaque res officio Judicis in integrum restituatur, petit. Quâ sanè restitutione opus haud esset, si transactio ipso Jure invalidaretur, privatio enim præsupponit habitum. Reo etiam non competit datorum repetitio, nisi volente actore. *l. 40. C. h. t.* Præterea dolus non potest ipso Jure transactionem tollere, cum is in contrahendo quadantenùs fit concessus. *l. 16 §. penult. d. minor.* Proindè actus iste transactionis ex æquitate postea est rescindendus. *l. dolo 5. C. d. inut. stipul.* Tandem, si transactio, cui dolus initium dedit, ipso Jure esset nulla, certè vetus actio, etsi per acceptilationem conventio facta fuisset, non extingueretur, sed actio ista extinguitur per transactionem Aquiliana stipulatione factâ, etiamsi dolus causam dederit. *l. 19. C. h. t.* Ergò. *Vid. l. 29. C. h. t.*

LXVI.

Colophonis loco quæst. notabilem hanc, an Beneficio *l. 2. C. d. rescind. vendit.* in transactionibus locus sit relinquendus? paucissimis subnecto: *Pro negativa militat l. 78. §. ult. ad SC. Trebell. l. sub prætextu. C. b. t.* & quod transactio ob læsionem rescindi non debeat, *arg. l. 20. C. b. t.* Transactio enim super re incertâ fit & dubia. *l. 1. ff. b. t.* At in rebus dubiis & illiquidis nulla læsio adduci potest vel allegari. *l. 11. C. b. t.* Contraria verò sententia in foro recepta, & à Serenissi. Electore Saxoniæ in *const. 34. part. 2.* approbata est, hisce verbis: Unsere Schöppenstüle seynd bißhero dessen einig gewesen / daß die dispositio L. 2. C. de rescind. vendit. auch in transactione statt haben soll / ungeacht / was etliche der Doctorn weitläufftig hiervon disputiren &c. In hac verò constitutione subjicitur hæc limitatio, nisi de ipsa quoque læsione sciens & prudens quis transegerit. Plures limitationes recenset Amplißs. Dn. Præses in centuria *var. Jur. decis. part. 2. decis. 99.*

LXVII.

Atque hæc de spinosa hac & intricata transactionum materia summotenus sint dicta. Tu, æquissime Lector! ætatis meæ juvenantis errores amicabili oculo agnosces, & si quid ex imbecillitate ingenii adjectum fuerit, quod minus dignum sit assensu & suffragio eorum, qui in Jure rectè, h. e. seorsùm à Vulgo sentiunt, benevolè & benignè id interpretabere. Cæterùm, si quis plura hac in re poposcerit, excuso me illo Scaligeri *lib. 4. de Plant. Nemo unquam unus simul omnia prehendit, sed is solus, qui est omnia.*

VELITATIO XVI.

DE

JURE RETENTIONIS,

QUAM

Publicæ & placidæ disquisitioni subjecit

Ehrenfriedt Schäffer / Gorlicio-Lusatus.

In Auditorio JCtorum.

d. 1. Maji, Anno M. DC. XLVII.

Σὺν Θεῷ.

Prooemium.



Quàm variis difficultatibus, quamque sinuosis, ac periculi plenis procedendi generibus omnis judiciorum ordo scateat, experientia, & usus fori quotidianus abundè docet: Usque adeò, ut omnes ferè causæ principio exiguæ, postea difficillimæ existant, & lites ac discordiæ, quæ uno negocio dirimi possent, in campum

tampum infinitum, & diffusissimum protrahantur: Id quod sæpissimè cum maximo Reip. damno fieri solet. Quocirca & Imperator gravissimè queritur, & istum detestandum morem, ac modum penitùs dissuadet, & execratur *§. 2. Inst. d. Just. & Jur.* videlicet, ut rejectâ omni varietate, & multitudine levior simpliciorque via apprehendatur: cum semita semper tutior sit sequenda, & nemo facile impeditum iter suscipere debeat, cum expeditum habet: *gloss. verb. tutius ad l. 7. §. 1. ff. de reb. eorum, qui sub tut. vel curâ sunt, sine decr. non alien.* Quandoquidem autem contra hanc perniciosissimam in judiciis ambagem etiam præsentissima remedia sint inventa, & constituta: quibus omnis processuum amplitudo, litiumque dubius, & anceps eventus evitetur: inter cætera tamen haud immeritò præluxit illud, quod *Retentio* appellatur, succinctus nempe executionis modus, quo facillimè omnium quis ad debiti sui satisfactionem pervenire potest. Hoc, inquam, remedium, uti utilissimum, ita in omni foro præsertim Saxonico frequentissimè hodiè servatur, quod Augustus Elector Sax. *in Novell. suis part 2. const. 25. etiam notanter citat, & commendat.* Eaque propter placuit & mihi de hâc nobilissimâ materiâ quædam in medium proferre, non quidem pro materiæ dignitate, sed pro ingenioli tenuitate. Acturus autem de *Retentione*, habitâ ordinis aliquâ ratione, materiam hanc dispescam in tractationem Generalem, & Specialem. Generalis continebit Etymologiam, Definitionem, & Divisionem. Specialis exhibebit causam Efficientem, Materiam, Formam, Finem & effectus. Jam suspirans clamo:

Numine Christe tuo sapienti dirige gressus:
Quò Tibi grata loquar, patriaq; salubria dicta.

THESIS I.

Ut à nominibus potissimùm, secundum monitum *Scalig. exercit. 356. sect. 1.* exordiar: consideranda venit Retentio generatim in suâ definitione, quæ vel nominis, vel Rei, itemque Divisionibus.

II.

Definitio nominis subsistit in notatione sive Etymologia, Æquivocatione, & Synonymia.

III.

Nominatur Retentio à retinendo vel detinendo, quod est vocabulum compositum à simplici verbo teneo, & conjunctione inseparabili, ut Grammaticorum more loqui liceat, re, quod idem, ac retro. Unde retinere auff oder anhalten/ eò, quod detineantur res vel bona, nec è manu, ac possessione dimittantur. *Matth. Coler. de process. execut. in præfat.*

IV.

Notationem excipit Æquivocatio, vel Homonymia, à quâ res præprimis solvenda, ne inducat ambiguitatem. Accipitur autem 1. Retentio pro manus injectione *l. 9. ff. de serv. export. l. 1. & 2. C. si servi export. ven.* ideò, quod servus in fugâ retrahitur, & detinetur. 2. Pro Aresto, quod nihil aliud est, quàm gradum sistere, vel detinere. Uti colligitur ex ipsâ notatione vocis, quæ Gallica est. *Peccius de jure sist. c. 1. n 4.* vel pro sequestro. *l. un. C. de prohibit. pec. sequest. & Gail. de pignorat. obs. 1. n. 6. lib. 1.* 3. Pro pignoratione. *l. 34. ff. de damno infecto:* seu hypothecatione. *l. un. C. etiam ob chirogr. pec. pign. ret. pos.* 4. Pro repres-

faliis, quando à creditore res aut homines ejus territorii, in quo alicui denegata fuit justitiæ exhibitio, detinentur, *uti Bart. in tr. de repreſſ. n. 1. & Nobiliſſimus Dn. Præſes, Patronus, ac Præceptor meus obſervantiſſimus in prælectionibus publicis de privilegiis ſtudioſorum privil. 4. de repreſ.* innuit. Imo intelligitur quæcunque occupatio, invaſio, prehenſio, ſive naturalis, ſive civilis: ſed tamen hæ appellationes omnes à proprietatis normâ nonnihil recedere videntur quoad genuinam Retentionem. 5. Pro Poſſeſſione rei ex ſingulari jure creditori conceſſa, & quidem propriè *l. 25. in fin. ff. de procurat. l. 33. de condict. indeb. l. 14. d. doli mal. & met. except. & tot. tit ff. & C. in quib. cauſis pig. tac. contr.* quibus adjungi poteſt *textus ex Novell. Auguſti Electoris part. 2. conſtit 25.* Retentio enim non procedit ſine poſſeſſione. *l. 1. de pign. & l. 29. §. 1. de evict. l. 36. ad SC. Trebell.*

V.

Synonymia exhibet varias appellationes. Retentio enim plerumque habetur pro Compenſatione. *Ulp. Inſt. tit. de donat. 6. §. 6. Anton. Fab. in Cod. lib. 5. tit. 37. def. un. num. 1. Neguz. de pig. p. 1. memb. 5. num. 37.* propter magnam convenientiam & familiaritatem, quam habet cum retentione ratione debiti liquidi. *l. ult. C. commodati*: Hine ceſſante compenſatione ceſſat etiam jus retentionis. *Ant. Fab. d. loco.* Nonnunquam dicitur Exceptionis præſidium. *l. ubi adhuc C. d. jur. dot.* ſcilicet, quod excipiendo intendamus rem, quam tenemus, defendere, donec de debito quoquo modo nobis ſatisfiat. *l. 1. C. etiam ob chirogr. pecun. l. 5. l. fin. C. in quib. cauſ. pign. tac. contr.* Interdum nuncupatur Poſſeſſio *l. 14. ff. d. dol mal. & met. except. l. 2. §. 1. ff. pro hered.* ubi colonus dicitur habere poſſeſſionem: id eſt detentationem. *Calvis. in lex. Jurid.*

VI.

Expoſitis itaque his, quæ ad definitionem nominalem ſpectant, ſequitur definitio realis, quæ tali modo deſcribi poteſt: quod Retentio ſit impedimentum legitimum rerum debitoris, quas tanquam in manibus hodiè exiſtentes ex cauſis à jure determinatis & expreſſis retinet, ac firmiter capeſſit creditor, propriâ authoritate, non dimittendo eas è poſſeſſione ſuâ, donec ipſi de debito ſatisfiat. Qui enim rem retinet, non vult ut illud, quod ei debetur, cedat in ſolutionem, ſed ut in ſpecie res illi debita ſolvatur. Et natura retentionis eſt, jus competens conſervare.

VII.

Dividitur Retentio, quod retentio alia ſit perpetua, alia ad tempus: Deinde quatenus hæc ſingulare jus & beneficium reſpicit, in *generalem & ſpecialem. Generalis* competit in bonis mobilibus & immobilibus, feudalibus, & allodialibus, præſentibus & futuris. Quamvis de futuris bonis nonnulli adhuc diſceptent, & dubitent, putantes, eum ſaltem poſſe retinere rem, qui jam habet ac poſſidet: rem autem, quæ habetur, ac poſſidetur ante apprehenſam eſſe oportet, ut retineri poſſit. Verùm in aprico eſt, & non incognitum in omni Germanorum uſu, quod non tantùm intelligatur retineri id, quod habetur, ſed cujus habendi aliqua probabilis ſpes etiam eſſe poſſit: ut in ſucceſſione feudali, cui factæ retentio ſolet eſſe tanquam conſequens, ut in muto, qui in feudo ſuccedere poteſt, & id etiam retinere poteſt; ſi enim Dominus ſciens feudum novum muto natura conceſſerit, is etiam feudum retinere poteſt, eum poſitâ ſucceſſione ut præcedenti etiam poni neceſſe ſit retentionem ut conſequens: *Herm. Vult. de feud. lib. 1. cap. 9. num. 64.* Deinde *diſpeſcitur* Retentio *in Conventionalem & Neceſſariam.* Illa quidem rariſſimè ex conventione exercetur, cum in eo retentio à pignore diſtinguatur, quia omne pignus creditor ex conventione conſequitur. *l. 1. in pr. ibi: pign. contr. §. 1. ibi: contractum ſit*

pignus, & §.2.ibi:pign.oblig.ff.de pign. act. sive tacitâ: *l.1.& tot.tit.ff.in quib. caus. pign. & hypoth. tac. contr.* sive expressâ. *l.4.ff. de pign.& hypoth. & l.44.§.5.ff.de usuc.& usurp.* Hæc verò utplurimum necessaria etiam contra voluntatem, unde dicitur species privatæ Executionis, quâ res debitoris firmiter retinet creditor propria authoritate. *Dn. Carpz. in decis. 66. n. 7.* Insuper Retentio dicitur alia *Juris Communis*, alia *Juris Saxonici*. Illa est, cujus usus viget per omnem Romani Imperii terram. Hæc non nisi in ditionibus, & provinciis Saxonicis, quæ tamen differentiam invicem aliquam important, *uti refert Zobel.p.7.n.5.6. & 8. Item Coler. de process.execut.p.1. c.3.n.63.* Ità ob damnum acceptum Dominus animal in agro suo deprehensum pignorare & detinere potest. Et pro expensis in re factis regulariter res ipsa retineri potest. *l.si non sortem. de cond.indeb.*

VIII.

Habuimus *generalem* retentionum considerationem: sequitur nunc *specialior*, quæ consistit in *caussarum* indagatione, & earundem explicatione.

IX.

Illarum aliæ sunt *externæ*, aliæ *internæ*. Externæ sunt *Efficiens, & Finis*. *Efficiens* est vel *principalis*, vel *minus principalis, propinqua & remota.*

X.

Causa efficiens principalis propinqua, (qui scil. beneficiò hoc retentionis gaudent:) *Primo* sunt ipsi creditores, quibus debetur ex quacunque actione, non tantum ex causa mutui, sed alio quolibet mediante contractu. *l.10.l.11.ff.d.V.S.* Cum enim hoc beneficium retentionis sit quædam exceptio, quâ intendimus rem, quam tenemus defendere, donec nobis de debito vel jurè nostro satisfiat. *l.14.§.1.ff.commun.divid.l.1.C.etiam ob chirogr.pec.& l.5.§.fin.C.in quibus caus. pign. tac.* meritò etiam eidem non denegatur retentio, cui datur actio. *l.1.§.nam cui damnu.ff.de superfic.& l.156.§.1.ff.d.R.J.* siquidem exceptio semper nitatur majori æquitate, quam actio. *l.12.l.2.§.generaliter.l.5. de except.dol.* Et sunt hi creditores cujuscunq; sexus & conditionis personæ, sive fœminæ sive masculi, dummodo non à lege vel natura prohibeantur. Gaudent ergò jure Retentionis 1. Mulier, sive vidua sit, sive non talis, *l.ubi adhuc.C.d.jur.dot.* in bonis mariti: uti non tàm ex jure Cõmuni, quàm ex constitutionibus Saxonicis luculenter patet. Et est mulier præprimis ob singularem sexus sui favorem, dotiumque integram conservationem isthoc insigni privilegiò donata ac dotata: quod etiam *Augustus Elect. Sax. in Novell. suis part.2. const. 25. in fin.* ipse innuit: Quando nimirum vidua *dotem* in bonis mariti habet relictam, & maritò defunctò illam nondum consecuta est, tunc tamdiu retinere poterit possessionem cõmunium bonorũ, donec ipsi restituatur dos, vel alio quoquo modo satisfiat ab heredibus. *d.l.ubi adhuc.pr.C. d.jur.dot.& Mynsing.cent.6.obs.25.n. 5.& in Jur.Sax.text.express.in Novell. Augusti Elect.d.l.verb.* Wie denn auch die Frau so lange das jus Retentionis in den Lehngütern &c. Weichb. *art.57.* Nec solum pro dote revera illata, non confessata uti potest hoc retentionis jure: verum etiam *pro dotalitio, aliisq; rebus paraphernalibus* consequendis, *arg.l.uti adhuc.29.C.d.jur.dot.Andr. Rauch. quæst.33.n.22.p.1.Carpzov.ad d. const.25.defin.8.n.ult.* Item *pro statutariâ portione*, quam ex constitutione Electorali, alioque jure statutario ex bonis defuncti mariti lucratur, si eam velit accipere: quippe, quod portio hæc in locum illatæ dotis succedat, & vidua (quæ dicitur in possessione bonorum mariti esse, quamdiu claves tenet) statutariam portionem petens, dotem suam, aliaque bona marito illata conferre teneatur. *Const.Elect.20. p.3.Col.p.1.decis.62 n.3.Carpz.d.l.defin.9.* Nec non *pro donatione propter nuptias, aliaq; parte bonorum pactis dotalibus sibi assignata. d.l.29.C.d.jur.* dot.

dot. *Matth. Coler. d. proceff. execut. p.1.c.3.n.241.* Denique *propter impensas in res dotales factas,* & quidem necessarias, & utiles, non voluptuarias, *l. quod dicitur. ff. d. impens. in res dot. fact. l. si in areá. ff. de condict. indeb. l. Paulus. ff. de dol. mal. & met. except. l. si non fortem. §. si centum. l. si necessariae. ff. de pign act. vid. l. 79. de V S.* nisi factae sint cum consensu mariti ejusq; mandato. *l 3. §. sed si. ff. de in rem vers.* Idque usq; adeò procedit in isto retentionis beneficio, ut etiam si expulsa sit mulier à possessione, vel blanditiis sermonum persuasa discesserit, ante omnia tanquam spoliata restitui debeat, *arg. l. 1. §. qui à me. ff. de vi, & vi armat.* Nam possessor etiam injustus sine causæ cognitione non debet privari sua possessione. *l. 3. C. ut nemo privatus. l. 6. C. unde vi.* Et prædoni etiam impensæ necessariæ debent restitui *l. 36. § fin de petit. hered.* unico casu excepto *in l. ult. C. de negot. gest.* & altero. *in l. planè. in fin. de petit. hered. l. 2. C. ad L. Jul. de vi publ. & benè facit c. in literis. ext. de restit. spol.* ubi dicitur, etiam prædonem spoliatum restituendum esse: Ergo multò magis vidua propter singularem personæ favorem; Dum tamen priùs animum suum declararit, se velle mutare causam possessionis, & possidere retentionis jure: aliàs ei recuperandæ possessionis remedium non datur, sed habebit opus remedio *l. dotis aditione. C. solut. matr.* experiri. *Berlich p. 2. conc. 32. n. 4.* Quod omne ita observari in praxi Juris Sax. testatur *Col. de proceff. execut. p. 1. c. 2. n. 221. Hartm. Pist. obs. 107. n. 3. & seqq.* Hic notandum, quod maritus & uxor de jure Sax. omnia bona inter se cõmuniter & pro indiviso possidere debent. *lib. 1. art 31.* Landr. Et post mortem vidua repræsentat imaginem & jus mariti prædefuncti. Istud semper est notandum; quod, quando hoc beneficium retentionis apud mulierem obtinere debet: requiratur, ut vacua, & non apprehensa prius sit ab herede possessio. Et ut nullâ aliàs ratione ipsi prospectum sit ad dotem suam consequendam: secus verò, si ab initio de iis, quæ post mortem mariti debentur, vel fidejussoribus, vel pignoribus cautum fuerit, quia eo ipso provisio hominis provisionem legis tollit. *l. fin C. de pact. convent. l. pen. ff. quib. mod. pign. & hypoth. solv.* Atq; ita sese habere in Jure Sax. affirmat *Berlich. d. concl 32. n. 13.* ubi citat text. Weichbildt *art. 24. in fin. vers.* hat sie aber Bürgen dafür / putatque aliud obtinere de Jure Civili, ex hac ratione, quod mulier, si specialiter & expressè de certarũ rerum hypotheca, pignoribus & fidejussoribus (quos tamen maritus non tenetur dare pro conservanda dote, secus est, si velit) sibi providit, per hoc non videatur recessisse ab illis privilegiis, ac beneficiis, quæ ei ratione dotis ex legis dispositione competunt: propter favorem dotis, cujus jus nullo mulieris pacto deterius effici potest. *l. 17. de pact. dotal.* cui sententiæ calculum suũ adjicit etiam *Jacob. Schult. in addit. ad Modest. Pist. q. 48. n. 48. n. 55. Itẽ Wesenb. conf. 50. n. 26. p. 1.* Deinde non solum dissoluto matrimonio, sed eodem adhuc constante locum hoc beneficium habet: ita ut eò mulier in bonis mariti uti possit, quando maritus ad summũ paupertatis gradum redactus fuit. Tunc sæpe numero planè non agit ad restitutionem dotis, sed solummodò consignationem bonorum mariti intendit pro modo, & quantitate dotis illatæ, ut fructibus eorum ad sustentationem tam sui, quam suorum liberorum, si quos habet, & mariti uti possit. *Col. de proceff. execut. p. 1. c. 2. n. 224. Andr. Rauchb. p. 1. q 33. n. 29. Dn. Carpz. Jurispr. for. p. 2. const. 25. def. 11. n. 6.*

(2) Tribuitur hoc jus retentionis etiã marito. Nam quando quis uxorem ducit commorantem in suo dotalitio, vel in domo suâ, defunctâ eâ non cogitur discedere, priusquam ei de omnibus bonis uxoris mobilibus in foro Saxon. (cũ provisio hominis nõ tollit provisionem legis, quando utraq; ex alio fundamento proficiscitur, vel de aliis reb⁹, quæ ipsi ex Jure cõmuni, vel cujusvis civitatis, & regionis statuto, ac consuetudine debentur, satis-

factum

factũ fuerit *Landr. lib.1.art.20.lit.C.in fin.Dan Moller.ad d.const.Elect.Sax.25. num. 11. Berlich. conclus.32. num. 28.* Tum propter naturam correlativorum cum muliere, quorum eadem est disciplina: *Everhard.in top.à correlat.* Tum etiam propter rationem communis & indivisæ possessionis bonorum inter conjuges, ob quam etiam mulier isto jure rectissimè gaudet. *Dn.Carpzov.p.2. constit. 25. defin. 18.num.4.* Hic vero non lucratur & retinet fructus ex immobilibus mulieris defunctæ bonis, sed saltem retentionis jure uti potest in mobilibus, quæ unà cum fructibus ex hisce perceptis ei debentur. *Dn. Carpz. p.2.c.25.d.19.* quia uxor etiam in vivis existens non tenetur præstare viro alimenta, nisi in casu inopiæ. *l. quod si stipulatus ff.de donat.inter vir. & ux.* Et usufructus post mortem uxoris cessat. *art.31.lib.1. Landr.* Interim tamen si quas impensas fecerit in bonis mulieris tam mobilibus, quam immobilibus, æquitati consentaneum visum est, ut non solùm marito impensæ restituantur, si necessariæ fuerint; sed etiam pro labore & administratione bonorum ab heredibus ipsi certa merces retribuatur: siquidem nemo absque spe præmii laborare præsumitur, nec heredibus uxoris mora prodesse debet. *l.37.ff. mandati.Dn.Carpzov.d.def.19.num.10.* 3. Filiabus competit retentio nomine dotium in feudis paternis, per ea, quæ *notat Albert. Brun. con. 2. feud.* cum & ob chirographariam cautionem hoc jus creditori detur *tot.tit.C. etiam ob chirogr. pec. ret. poss. Andr. Rauchb.quæst.58. num. 31.p.1.* ubi subnectit præjudicium Wittebergæ prolatum, de quo etiam videri potest *Constit.Elect. 46 p.2.* 4. Retentionis beneficium aliis, quàm creditoribus competit, qui habent à lege proditam hypothecam, uti *probatur tot. tit.ff. & C.in quib. caus.tac.pign.contr.* Sic 1. Locator retinere potest bona illata, sive invecta conductoris, & includere propriâ authoritate, ut etiam conductorem expellere possit, donec ipsi satisfiat, si merces conventa certo termino soluta non fuerit. *l. 34.ff. de damno infect.l.54 §.1.ff.loc.l.5.C.eod.l. 4.ff.de pact.* quamvis videatur tutius, si quis adhibeat in istâ contractus specie authoritatem magistratus. *l.3.in fin.vers.ibi attamen authoritate præsidis, possessionem adipisci debent. C. de pign.l.5.C.de furt.l.7.§.1.ff. de rebus eorum, qui sub tut. & cur.* siquidem facilè incommoda varia inde exsurgere solét, & inter cœtera prætextus talis ac metus, quasi colonus plures res intulerit, quàm post inclusionem repererit: ideoque necesse est, omnia in inventarium justè redigi, quæ inveniuntur ibidem. *l. 56.ff. locat. & Coler. de process. execut.p.1. c.2.num. 238.* Vicissim & conductor adversus locatorem gaudet jure retentionis, pro impensis necessariis, quas fecit in reparatione domus, aut habitationis; Eas enim, dummodò liquidæ sint, potest retinere & deducere pro pensione vel mercede locationis etiam absque requisitione judicis. Quia eadem est correlativorum ratio, *arg. l.fin.C.d.indict.viduit.toll.* imò & regula generalis dictat, rem debitoris retineri posse pro impensis, & melioramentis in eadem factis. *l.5. vers.manebit igitur maritus in rerum detentatione, donec ei satisfiat de impensis, ff.de impens.in res dot.fact.* Melioramenta autem immodicè facta non sunt restituenda, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tàm magnæ sunt, ut dominus cogatur rem habere pro derelicto: sed in fraudem domini facta esse intelliguntur, & si quis plus expendit in rem meam quàm valet, non desinit esse mea. *l.25.de pign. act. per text. in l.si servos.ff. d.pign.act.l.sed an ultro.§.1.ff. de negot.gest.l. impensæ. §.utiles ff.d.V.S.l. utili.ff. de impens.in res dot.fact.* Eo etiam in casu, quo conductor à novo successore expelli potest, rem pro melioramentis nihilominus retinere potest, donec ea restituantur, juxta regulam *l.si in area in fin.ff.de cond. indeb.* Quando au-

tem expelli nequit à novo successore, quia res ipsi locata est sibi pro firmitate conductionis suæ hypothecata, datur ei retentio pro suo interesse, licet hypotheca sit generalis, quia etiam generalis præstat jus retinendi rem *juxta not. Bald. in l. si non artem. §. si centum. ff. de condict. indeb. & l. fin. §. 2. C. commod.* 2. Aurigis & Tabellariis eodem ex fundamento competit jus retentionis, qui advexerunt bona aliqua, & eorum nomine quid expenderunt; ut scil. liceat ipsis pro talibus expensis, quemadmodum pro precio vecturæ; item pro mercede tantisper retinere fardellum, donec ipsi solvatur merces, quia vectorum, & nunciorum expensæ, & opera semper facit salvam fardelli caussam, *argumento l. 5. & l. 6 ff. qui pot. in pign.* 3. Venditor venditam rem tamdiu retinere potest, donec ipsi solvatur precium. *l. 22. d. hered. vel act. vend.* econtra emptori licet retinere pecuniam, quousque sibi tradatur res. *l. 13. §. 8. ff. d. act. empt.* 4. Denique omnibus aliis integrum est retinere, ut sartoribus, sutoribus pro mercede debitâ; scriptori libri pro precio operæ; domino hospitii pro hospitationis exsolutione istius, *ut vocant*, escoti; stabulariis, cauponibus pro satisfactione hospitationis, famulis & ancillis pro conductâ mercede, ut ne prius quidem ex domo domini excedere cogi possint: Advocatis pro honorario *l. 12. ff. de vi & vi armat. l. 25. in fin. ff. de procurat. l. 14. §. 1. ff. commun. divid.* Labor enim operantis justam retentionis causam tribuit, & opera in re æquiparatur impensæ in eam factæ. *l. 26. §. 4. de condict. indeb.* Quod tamen fallit in publicis actis; quæ exhiberi magistratus, & Reip. interest: Nec enim jus retentionis alteri nocere debet. *l. 35. ff. d. R. J.* & potiorem publicæ, quam privatæ utilitatis caussam esse oportet. *l. 51. §. ult. ff. ad L. Aquil.* Quin & aliis pluribus, quos omnes hic recensere nimis longum foret: videri possunt de iis rebus copiosius tractantes *Matth. Coler. d. p. 1. c. 3. & Dn. Carpz. in Jurispr. for. d. loc.*

Secundò non tantum ipsi Creditores, sed etiam aliæ personæ hoc jure retentionis gaudent: qui scil. caussam habent à creditore: dummodò probent titulum. Ut autem intentio locum habeat, necesse est, ut causa retentionis ipsi rei inhæreat: inter dictas personas, refertur 1. Fidejussor, qui solvit, aut satisfecit creditori, *arg. l. 9. §. 3. ff. d. pign. act.* Æquum enim est, ut is qui ære suo luit, & liberat principalem attrahitque in se obligationem, habeat retentionem adversus principalem pro quo solvit: ne deterior sit conditio fidejussoris, quàm principaliter obligati. *l. 6. §. ibi: quæ de principalibus, idem in personis fidejussorum statuimus. C. de his qui ad Eccles. confug. l. fin. §. cum antiquitas. C. de usur. rei jud.* 2. Heredes tàm creditorum, quàm fidejussorum; Nam cum creditor contrahit cum aliquo, non tàm sibi, quàm suis heredibus prospexisse, & cavisse præsumitur. *l. 9. de probat. l. 5. §. pen. ff. de pign. act. & facit l. 1. C. ut act. ab hered. & contr. her. incip.* sive heres sit ex testamento, sive ab intestato, sive adita, sive non adita fuerit hereditas: ut etiam si in aditione confusa sit obligatio: tamen non opus est actione sed retentione, quæ fieri potest, etsi in judicio non agatur. *Hillig. lib. 8. c. 35. A. & not.* Jus retentionis etiam ad singularem successorem transit. *l. cum prætor. ff. de distract. pign.* Ita in L. Falcidiâ heredi quartam partem ejus pecuniæ, quæ data legata est, ex eo testamento retinere licet: usq; eò, ut licet per errorem tradiderit, actione tamen repetere possit, & retinere. *l. 1. §. 11. l. 26. ff. ad L. Falcid.* Hæres potest deducere Falcidiam in una re, si judex vel testator eam ita assignaverit, vel si legatarii consenserint. *l. potest heres. de leg. 1.* aliàs non, per *l. Plautius ff. fam. ercisc. Vid. Hillig. lib. 8. c. 22. M. in not.* necesse tamen est, ut ante omnia probetur, eum, qui retentione utitur, heredem creditoris esse. *l. 22. C. mandat.*

l. 3. C. d.

l.3.C.d.pign. Col. d. tr. part. 2. c. 2. n. 26. 3. Quivis successor singularis, in quem per modum cessionis, donationis, vel aliter jus retinendi translatum est: *Berlich. d. concl. 32. num. 10. Carpz. d. const. 25. def. 16.* Constare tamen debet de cessione, ejusdemque juribus: siquidem quivis id etiam ad alias personas transmittere potest, quod ipse habet. *l. fin. §. fin. C. de bon. quæ lib.* 4. Procurator, qui aliena negotia ex mandato domini administrat. *l. 1. ff. de procurat.* siquidem non absonum est legibus, id, quod quis per se facere potest, licere etiam idem per alios expedire. Et sufficit generale saltem mandatum procuratoris, ut ex vi istius generalis mandati liceat retinere bona pro exactione pecuniæ, quæ debebatur, mandantis: quia pervulgatum illud est, cui mandatur vel committitur consequens, eidem intelliguntur omnia reliqua commissa esse, sine quibus ad id, quod generaliter mandatum est, perveniri non potest. *l. 51. l. 56. ff. d. procurat.* Cumq; retentio sit tale præparamentum, quo mediante extorquetur solutio à debitore. *l. 30. C. d. pign.* quis inficiabitur, per generale mandatum ad litem, quamvis non exprimatur aliud, intelligi demandatam esse etiam licentiam retinendæ possessionis: quæ effectus est & finis instituti contra debitorem processus ordinarii. *l. 8. ibi. vigorem rei judicatæ ad effectum producit. C. d. except. rei jud.*

Tertiò Jure retentionis gaudent, qui nullam quidem habent causam à creditore, sed à lege, ut Tutores, Curatores. Illi enim ipso jure in rebus pupillorum vel minorum loco dominorum habentur. *l. 2. & 3. d admin. tut. l. 7. §. si tut. ff. pro empt. & cum* potestas eorum in aliis probetur, etiam in hoc exercitio retentionis approbata censetur. *Rebuff. in ordin. Gall. reg. d. lit. obl. act.* 2. Deinde omnes Prælati Ecclesiarum & communitatum, item Oeconomi, hospitalarii, & similes personæ, quibus à lege defertur administratio bonorum alterius, facultatem habent pro suorum subditorum rebus uti retentione, *prout clarè ostendit Bart. in l. hoc jure num. 3. per l. 14. §. 1. d. solut. Item Coler. d. process. execut. p. 2. c. 2. num 97.* Excipiuntur tamen illi, quos lex ipsa vel natura prohibet à retentionis exercitio. Et sunt 1. Furiosi, qui mentis impotes, nihil velle, scireque intelliguntur, neque consentire, dum absentibus ignorantibusque æquiparantur: multò minus ergò idonei erunt jure retentionis uti, nisi authoritate curatorum, vel similium sub quorum potestate sunt. *l. 189. ff. d. R. J.* 2. Ii qui mutuam filiofam. pecuniam dederunt, & ob SCtum Maced. perpetuâ exceptione removentur. Cum enim nulla sit actio, quæ per exceptionem eliditur: ideò nec retentionis usus illis, qui per SCti Macedoniani exceptionem removentur. Eademque ratione comparatum est cum omnibus eorum successoribus, & sociis: nec interest, privatus, an civitas crediderit. *l. 15. ff. d. Sct. Mac.* 3. Banniti, præscripti, excommunicati, qui Jure Sax. cum capite diminutis æqualiter incedunt. Schultz. *in synopf. instit. d. cap. min.* Illis recusatur beneficium hoc retentionis adversus suos debitores, ex generalibus Imperii constit: quas vocamus Reichsabschied/ in quibus interdicitur non tantum persecutio suarum actionum, sed etiam cassantur iisdem omnes obligationes contra quemcunque competentes, ut nihil habeat, quod petere, vel ex obligatione certâ retinere possint, uti apparet ex constitutione Wormac. *d. pac. pub.*

XI.

Efficiens minus principalis est vel impulsiva, vel instrumentalis. Impulsiva; quâ scil. creditor movetur ad detinendum res obligati, est ipsa mora, seu dilatio, quam adhibet debitor in satisfaciendo, vel solvendo eo, quod certâ ex causâ debetur. Negutz. *in tr.*

in tr. de pign. 4 pr. n. 15. Et quidem sive ea ex propria culpâ sive aliena interveniat: semper enim mora debitori nociva esse debet, non alteri. *l. 173. unicuiq. ff. d. R. Jur.* *Causa instrumentalis* Retentionis est non Judex, aut ejus familia, per quam vel cujus ministerio immittitur creditor in bonorum possessionem debitoris: quod regulariter in cæteris paratarum executionum speciebus fieri solet. *l. 5. §. 27. ff. ut in poss. leg. l. 68. in verf. manu militari. ff. d. R. Vind.* sed propria authoritas creditoris: quæ ipsi vel lege, vel statuto attributa est, ut habeat potestatem in res debitoris quascunque. Hanc inquam adhibet suâ ipsius personâ, vel operâ familiæ, & retinet bona debitoris, nec è tenutâ accustodiâ suâ dimittit, donec si iidissimè satisfactum fuerit. *arg. l. 33. ff. d condit. indeb. & text. in constit. Elector. Saxon. 25. p. 2.*

XII.

Causa remota Retentionis sunt ipsa jura, ex quibus tanquam fonte limpidissimo fluit, & manat hoc beneficium singulare. Ac est vel Jus Commune, quod omne robur, & fundamentum ipsi constituit in regulâ hâc communi, quod plus cautionis sit in re, quàm in personâ. *l. 25. ff. d. R. J.* Quanquam enim tritissimum sit, paria esse, habere rem vel actionem. *l. 15 ff. d. R. J.* & actio competens dicatur esse in bonis nostris. *l. 52. d. acquir. rer. dom:* (Cum competens pro re nostri dominii denotat, actorem plena ejus proprietate non gaudere, cum frustra detur actio pro eo, quod quis antea possidet. §. *sic itaq. Instit. de Action.*) & nomina debitorum, jura & actiones in executionem veniant: tamen non propriè hi textus loquuntur, sed per ista vocabula (*videtur, intelligitur*, & similia) fictionem quandam & improprietatem inducunt. Idem etiam exinde elucescit: quantumvis quid in bonis nostris esse censeatur, & pro eo competat actio: tamen quia dominium sine effectu est, cum possessio sit penes alium, & actor possit uti frui eâ, vel de ea disponere pro arbitrio. *l. 21. C. mand.* Ideò adhuc plus est securitatis in rem quàm in personam. Plenius procedit dispositio realis quàm personalis. *l. 8. §. 4. de pignor. act. l. 204. ff. d. R. Jur.* Sic in aliis pluribus casibus à legibus expressè hæc retentio approbata est, *l. 25. in fin. ff. d. procurat. l. 14. § 1. ff. commun divid. l. 26. § 4. ff. d. cond. indeb. l. 51. ff. d. t. l. 1. pr. ff. pign. l. 21. ff. ad SCt. Treb. l. 4. ff. d. usur. l. 59. in fin d. ff. d. jur. dot.* Unde & hodiè ex æquitatis ratione ad similes casus à Dd. applicari solet, & pro firmissimo jure ubicunque observari. *Dornsberg. d. retent. l. 3 c. 12. in pr. Coler. d process. execut. p. 1. c. 2. num. 240. 241. & seqq.* Æquitas enim summa in retentione est comprehensa, ut etiam hæc ipsa permittatur, licet non alicui detur actio, aut petitio, uti clarissimè perhibent *l. 51. ff. d. condict. indeb. l. 1. pr. ff. d pign. l. 21 ff. ad SCtum Trebell. l. per retentionem. C. de usur. Finckelthus. in observ. 98. num. 33.* Vel statutum seu consuetudo: Hinc Alb. d. Rosat. *ad l. 3. C. d. pign. num. 1. in fin.* dicit, quod consuetudo possit in ducere, ut detineantur debitoris res, & quidem propria authoritate creditoris: nec ullâ interveniente judicis requisitione, quem etiam sequitur *Cynus, & Cravetta cons. 4. num. 13. p. 1.* Item *Menoch d. adipis. poss rem. 5. n. 69.* In provinciis Saxonicis Augustus Elector Sax, *in suis Novell p. 2. c. 25.* introduxit, & commendavit sat laudabiliter Jus Retentionis, quod uti singulare beneficium, singulari etiam favore & indulgentiâ complexus est.

XIII.

Causa finalis est vel *principalis* vel *minus principalis. Principalis finis est:* qui in hoc casu sequitur creditorem, & consistit in eo, ut recipiat rem suam, vel quod ipsi qualitercunq; debetur. *l. 10. l. 11 ff. d. V. S.*

Minus principalis est litium facilior exitus, seu potius omnium judicialium

cialium difficultatum evitatio, *arg. gloss. in verb. uti possidetis. l. 5. §. 10. d. novi oper. nunc:* Nam non tàm ex legibus, quàm quotidiano usu compertum habemus, quàm innumeris incommodis plena sint omnia judicia, ut absque magnis impensis & fatigatione ea non procedant. *c. 1. verb. fatigentur. X. d. accusat. l. 30. ff. d. lib. legat.* quod sæpissimè tàm longinquas moras secum contrahant, ex quibus litis eventus propter variationes advocatorum, judicum, &c. anceps est & incertus. *l. 51. ff. d. pecul.* Ideò compendiosius, & expeditius remedium est Retentionis consti utum, res suas consequendi absq. ullâ periculi & difficultatis judicialis suspicione. Sic præcaventur omnes circuitus litium circa solemnia requisita. *Auth. offeratur. C. d. lit. contest.* difficultas sportularum, & aliorum sumptuum judicialium. *l. 1. C. d. sport.* honoraria advocatorum. *l. 1. C. de suffrag.* & alia plurima incommoda, quæ necessariò sequerentur, si ordinarii judicii tela perficeretur.

XIV.

Habuimus causas externas, Efficientem & Finem, sequuntur Internæ: Materia, (quæ inprimis subjectum &. objectum continet) & forma.

XV.

Subjectum, in quo operatur jus Retentionis, constituunt debitores omnes, qui obligati sunt purè, & de præsenti. Sicut enim de futuro, utpote incerto judicium esse non potest. *l. 35. ibi: judicium vero, antequam quid debeatur esse non posse. ff. d. jud. l. 213. d. V. S.* Ita etiam retentio, quæ est privatæ executionis species, antequam dies solutionis veniat, intendi contra debitores non potest. *l. 14. §. creditor conditionalis in possessionem non mittitur. ff. ex quibus caus. in poss. eat.* cum eadem sint, debitorem non esse & nondum exigere posse. *l. 3. §. 14. eod. t. l. 54. ff. d. V. S.* Unde in diem vel sub conditione res debitoris obligatæ ante existentiam diei, vel purificationem conditionis neutiquam detinendæ vel exequendæ veniunt. *l. 10. ibi non ante peti posse, nisi exploratum sit Titium in Italiam venire non posse. ff. d. V. O.* Nisi forsan debitor ita lapsus sit bonis, ut periculum extet in morâ, vel subsit timor dilapidationis. Hæc enim est justissima causa retinendi bona obligati ante eventum diei vel existentiam conditionis. *l. 14. ff. d. pign. & l. si ab arbitro. ff. qui satisd. cog.* Nec interest, cujuscunque sexus, ætatis, ordinis & dignitatis sint creditores. Ita mulier adversus maritum, & posteriores creditores vel alios omnes, qui non potiora jura legibus habere noscuntur. *l. uti adhuc C. d. jur. dot.* maritus adversus uxorem vice versâ, *arg. d. l. C. de jur. dot.* & quilibet alius adversus suum debitorem indistinctè, etiam pupillum, retentionis jure uti potest: quia iniquum certè esset, suarum rerum non dari persecutionem adversus debitorem, & quod jam habet, non retinere debere, donec restituatur debitum. Nec refert quicquam personarum diversitas, quod scil. alii sint simplices, alii privilegiati, qui debent. Sic in illos quoque concessa est retentio, quibus competit beneficium competentiæ, *i. ob reverentiam, vel sanguinis vinculum, & affectionem,* ut Patrem, matrē, liberos, socerum, socrum, generum, maritum, uxorem, patronum, patronam, donatorem. *arg. l. 16. verf. it. i patrem. l. 17. l. 21. d. R. Jud 2. ob officia sive privatim creditori præstita.* prout est socius respectu socii. *l. 16. §. sociuí. l. 22. §. 1. ff. d. R. Jud. l. 63 pro soc.* si sc. conveniantur occasione societatis, & agatur ex contractu inito durante societate, sive *publicè collata*, vel *conferenda denuò*, ut sunt milites armatæ militiæ. *l miles 6. & l. item miles 18. eod. tit.* Comites item, & Barones, & alii in dignitate & nobilitate constituti. *Tiraq. in tr. d. nobil. c. 20. num. 28. 29. 30. Wesenbec. consf. 50. num. 20.* Quibus & cælestis & togatæ militiæ homines annumerantur, ut Doctores & Magistri, propter omnis generis disciplinarum,

narum, legumque divinarum & humanarum cognitionem, *gloss. ord. & communiter probata in d. l. miles 28.* Item *in proœmio Inst. verb. Imperatoriam Majestatem, non solùm armis decoratam, sed legibus armatam esse oportet.* Illud tamen notandum, si exerceatur in illos retentio, quos privilegiatos esse constat: ut modus adhibeatur, & non in solidum executentur, sed saltem in quantum facere possunt istæ personæ. *l. 18 d. R. J.* ita ut ne ipsæ planè denudentur. Ideoq; prius deducatur necesse est de bonis obligati, quantum sufficit, ne egeat, *arg. l. in condemnatione 173. in verb. non totum, quod habent, extorquendum, sed ipsorum ratio habenda, ne egeant. ff. d. R. J.*

XVI.

Objectum, circa quod versatur jus retentionis, sunt bona quæcunq; debitoris sive mobilia, sive immobilia, præsentia & futura, feudalia & allodialia, vel ex quacunque causâ obligata. Liquida tamen ea esse debent & non multis controversiis, & ambagibus innodata, h. e. quæ altiorem indaginem requirant. *l. fin. C. d. compens.* aliàs vigorem non obtinet hoc beneficium, ut in muliere patet; quæ majorem dotem indicit, quàm revera est, eaque de re si inter heredes & mulierem lis instituatur, & dos incerta ac illiquida reddatur: sanè tunc in bonis mariti jure retentionis uti non potest, sed ut bonis exeat juberi: interim tamen heredes in casum succumbentiæ cautionem præstare tenentur ad id solvendum, in quod condemnabuntur. *Dan. Moll. hic num. 8. Ant. Hering. d. fidejuss. c. 15. num. 117. & seq. Berlich. p. 2. concl. 32. n. 15.* Necobest quicquam locorum aliqua diversitas, ubinam bona ista obligata sita sint: sive enim hæc in loco domicilii debitoris, sive in foro contractus, sive in foro destinatæ solutionis, sive etiam extra illa tria loca apprehensa fuerint, ubi vid. nec larem fovet debitor, nec contraxit, nec solutionem destinavit: quando creditor bonâ fide ea in tenutâ suâ habet, jus retentionis ipsi concessum est; quia ubicunque locorum obligatio firma est. *l. 21. ff. d. Oblig. & Act.* & bona debitoris in quoquo solo prehendi & detineri possunt. *l. 15. §. 1. ff. d. R. Jud.* Ac sanè cum bonorum debitoris possessio sine vitio ad creditorem quocunque loco pervenit, non immeritò quæri solet, An in omnibus & universis bonis debitorum hoc retentionis exercitium locum habeat? Et rectè hic distinguendum putamus inter diversa diversorum creditorum bona: & quidem id mulieri non competit in omnibus mariti bonis. Hoc enim jus dotis illatæ, & dotalitii quantitatem non excedere debet, sed bona mariti mulier tantum ad concurrentem summam retinere potest. *l. ubi adhuc. C. d. jur. dot.* Mulier enim habet pignus tacitum in bonis mariti quoad quantitatem dotis. *l. 11. §. 5. de pign. act.* Et non est tolerandum, ut vidua retineat omnia bona in fraudem creditorum. Et quidem ob hanc rationem: quod mulieris finis non sit ad restitutionem dotis solummodò directus, sed ut alimenta habeat, & fructibus eorum ad sustentationem sui suæque familiæ uti possit interea, donec de dote ei satis fiat. *d. l. ubi adhuc. C. d. jur. dot. & l. si constante. ff. solut. matrim. l. 10. §. fin. de alim. & cibar. legat. l. 22. §. 8. sol. matrim.* Alii verò creditores retinent saltem debitum, ut suum primariò consequantur. *l. 16. §. 3. ff. d. pign.* Unde & mulieri nolenti dos offerri nequit in pecunia, cum tamen alii creditores debitum oblatum recipere teneantur. *Andr. Rauchb. d. quæst. 3.* Conceditur nihilominus mulieri, ut optionem habeat usq; ad concurrentem quantitatem dotis suæ, unum sibi prædium mariti de melioribus eligere, & de eo petere alimenta, in modum aliorum creditorum. *l. 8. d. distr. pign. & l. nomen. C. quæ res pign. oblig. poss.* Iisdem autem prædiis non pro suo arbitrio & liberâ voluntate uti potest: sed necesse

cesse est, ut servetur ratio consuetudinis, & facultatum mariti. *arg. l. 22. ff. d. alim. & cib. leg. l. 3. ff. Ubi pupillus educ. l. 5. §. ult. ff. d. leg.* 1. Imò ita sese exhibeat, ne excedat modum aut fructus illatæ dotis annuos *l. 10. §. fin. ff. d. alim. & cib. leg. l. 2. §. fin. a. 8. verb. alimenta præstari. ff. solut. matrim.* Nihil enim mulieri præter alimenta necessaria debentur. *l. 1. § mulier. ff. d. ventr. in poss. l. 5. §. 3. d. Carbon. edict.* Ut etiam si quæ ab hâc nimis laute, & ad voluptatem erogata, ac consumpta fuerint, hæc omnia ipsi doti imputare & detrahere cogatur. *l. 9. l. 11. l. 15. ff d. impens. in res dot. fact. Andr. Rauchb. q. 33. num. 34.* Unde cautè debent agere mulieres in bonorum maritalium administratione, ut frugi matresfam. & curatorem certum sibi assumere pro majori assecuratione, *arg. l. 15 pr. ff. d. curat. furios.* quod si negligant, omnesque reditus, ac mobilia intervertant & ad se rapiant: obnoxias sese reddunt rationibus: ut compellantur tandem, quod annuatim deductis alimentis è reditibus superest, restituere heredibus viri, aut in sortem dotis imputare. *l. 9. l. 15. ff. d. impens. in res dot. fact. Col. d. process. execut. p. 1. c. 2. num. 225. Andr. Rauchb. p. 1. quæst. 33. num 34. Dan. Moll. lib. 4. semestr. 13. num. 2.* Interim autem dum durat adhuc jus retentionis, tàm mulier quàm maritus ab omni tributorum & collectarum præstatione immunes sunt: ut hæc onera non nisi ab heredibus defuncti exigi debeant: ideò, quod hi tùm domini bonorum mariti existant, *arg. l. 4. C. d. agricul. & cens.* tùm etiam quod fructus mariti defuncti ad heredes spectent, iique propter onera tributorum sint aggravandi. *l. 7. ff. d. publican. l. 1. vers. fructus C. d. annon. & Cib. Dn. Carpz. p. 2. const. 25. d. 27. n. 4.*

Porrò servatur retentionis jus etiam in aliis bonis, quæ itidem privilegiis certis sunt munita: Ut in Ecclesiæ bonis, quæ licet regulariter non veniant in executionem privatam, cum Laicorum constitutiones non ligent clericos. *Auth. cassa & irrita. C. d. SS. Eccles.* tamen iniquum esset, Ecclesiam id quod deberet, non solvere debere: nec medium concedi, quo detineri bona ipsius possent ad restitutionem rei usque. Quod judicium ferè idem de bonis pupilli. *l. apud Julianum 3. pr. ff. ex quib. caus. in poss. eat.* Sic alia bona privilegiata nihilominus subjecta sunt retentioni, si alia bona deficiant. *Colcr. c. 3. de p. e. num. 146.* ut arma militum, libri Doctorum, Studiosorum, Clericorum: lecti quoque & vestes vulgares ad quotidianum usum necessariæ: item instrumenta rustica: quibus agricolæ pro subigendis, renovandis, & impinguandis agris indigent, *juxta l. 8 ff. de Instr. & instrument. leg.* quæ omnia quidem plenâ securitate gaudent, & pro debito aliàs in causam judicati vel instrumenti executivi à pignoratione immunia esse convenit, *l. 6. & 7. ff. d. pign.* idque propter publicum commodum. *l. 5. in pr. ff. de hered. pet.* vel alium quendam favorem: tamen semel præhensa ea, tam diu retinentur in potestate, & custodiâ, donec satisfactum fuerit, aut in locum istorum privilegiatorum bonorum alia minus privilegiata, & simplicia surrogentur, & caveatur secure, *arg. l. ult. C. de Compens.* quemadmodum & fusius hæc tractat *Matth. Col. d. proc. exec. p. 2. c. 3. num. 186. 187.* Quod attinet bona feudalia, Retentionis jus simili modo in iis locum habet, uti probat *c. 1. §. si vasallus. hic finitur lex.* id quod confirmat *gloss. in divortio princ. ff. solut. matrim.* Nam fæmina jus habet feudum retinendi, *c. 1. § si vasallus. hic finitur lex.* quoad impensæ, & meliorationes in re feudali factæ à patre, vel majoribus suis, quorum est heres, restituantur: ut dicti textus probant, & *Vult. lib. 1. pag 438. num. 56. d. feudis.* Ita uxor retinet eadem bona feudalia post mortem mariti, donec de bonis dotalibus, de donatione propter nuptias, & parapher-

nalibus satisfactum fuerit, & dotalitium constitutum. *Schneidew. p. 7. d. feud. Rittersh. partit. feud. num. 48. Constit. Elect. August. p. 2. constitut. 25.* Ut adeò tàm in feudalibus, quàm in allodialibus hoc jus retentionis perspicuum sit. Exceptio tamen hæc notanda, quod jus Retentionis in iis bonis, quæ causam habent commodati, locum non inveniat: Tum, quia res commodata manet in dominio actoris: nemo siquidem rem commodando facit ejus, cui commodat. *l. 8. & l. seq. ff. commod.* Et res commodata non pervenit ad commodatariũ eo animo vel fine, ut ei in illa jus constitueretur, ergò non potest retineri. Tùm quia commodatum ad certum usum conceditur, aliudque pro alio non debet solvi. Et hoc procedit, si res commodata extet: secus est, si ejus æstimatio petatur, & ratione impensarum datur retentio. *l. 59. de furt. l. 18. §. 2. ff. commod.* Ergò ob impensas debetur retentio. *l. actione ff. de pos.* res cõmodata in specie reddenda est, cum in eam probabilis affectio cadere possit. *l. 2. pr. ff. de reb. cred. Harpr. in comm. Instit. ad §. 30. d. Act. Wesenbec. in parat. ff. de compens.* Rem commodatam tamen quis retinere potest occasione debiti contracti ob illam rem. *l. ult. C. de commod.* Idem est in deposito. *l. ult. §. fin. C. d. compens.* ubi prorsus rumpitur omnis fides. *arg. l. 5. ff depositi,* atque ita non gaudere potest depositarius hoc beneficio. Restringitur etiam hoc jus ad omnia ea bona, quæ quis alieno nomine possidet, puta, si illa bona sint apud debitorem deposita, commodata, locata &c. quia sunt aliena, & nemo in plus obligari potest, quàm, quod ipse habet.

XVII.

Ad formam Retentionis quod spectat, notari debet: quod hæc privatim & extrajudicialiter celebrari possit ab omni creditore sine ullis instrumentis judicialibus, & actibus solennibus: quia hoc jus est propriæ authoritatis, nec ullam judicis requisitionẽ desiderat: necesse tamen est, ut accedat aliqua voluntatis declaratio. *l. quaratione. §. interdum de A. R. D. l. 3. §. si rem de adquir. poss. & l. qui jure. ff. eod.* Voluntas enim in mente retenta nil operatur. Sic mulier, quando bona mariti jure retentionis pro dote sua rebusque aliis possidere vult, omninò necesse habet, ut animum suum expresse declaret vel re, quando claves retinet, & quando uxor non vult permittere heredes in domum ingredi. *l. si ego. §. dotis. de jure dot.* vel verbis, se exerciturãm jure retentionis in ista bona. Nam mulier vivo adhuc marito ejus bonis jure familiaritatis insistit. *l. 41. ff. de acquir. poss.* ut difficile sit dignoscere, quonam titulo velit possidere; ideoque mutare debet causam, & jure retentionis expressà animi declaratione possidere. *Matth. Berlich. p. 1. concl. 32. n. 19.* Imò etiam in absentiâ per nuncium & epistolam: licet enim persona non præsens sit, nemo negare poterit, si fiat declaratio mentis per aliquod instrumentum, quin ibidem retentio valeat. Requiritur deinde bonorum vacuitas, ut illa non jam possideantur ab heredibus, vel ab aliis sint occupata. *arg. l. 15. C. d. non num. pecun.* sed hæc sine vitio pervenerint ad creditorem, id est, neque vi neque clàm, neque precariò possideantur: aliàs si quis proprio ausu vellet debitoris res invadere, & occupare, facilè incisurus esset in pœnam *l. 13. quod met. causâ,* & alias pro publicâ violentiâ introductas. *l. si quis in tantam. l. meminerit. C. ad l. Jul. de vi publ.* Tum, ut justa causa adsit, requiritur; non ficta vel simulata. *l. 25. C. mandat.* Denique ut bona sint liquida. Nam ubi bonum est illiquidum & incertum, retentio locum non habet; cum retentio sit quædam compensatio. *l. prætextu. ult. C. commodat.* De debito autem liquido ad illiquidum non admittitur compẽsatio. *l. ult. C. de Comp.*

Hic

Hic nota, quod Dominium rei dotalis ipso jure ad uxorem revertatur, *l. in rebus. C. de judit.* secus est in possessione *l. cum heredes. de acquir. poss. vid. l. dotis. C. sol. matrim.* Præterea notandum quod si res pervenit ad aliquem cum vitio, non potest illam retinere pro alia: si vero sine vitio, tunc aut causa retinendi cohæret rei & potest retineri, e. g. propter factas expensas in re. *l. in rebus. §. possunt. ff. commod.* si vero causa rei non cohæret, & tunc aut res est aliàs pignorata & potest retineri. *l. 1. C. etiam ob chirogr.* si vero non est obligata, & prætextu illius debiti ad creditorem non pervenit, potest retineri.

XVIII.

Effectus qui resultant ex jure retentionis, admodum sunt insignes. 1. Ut tribuatur creditori pro conservandâ re possessio, donec ipsi de credito satisfiat. *l. 14. ff. d. dol. mal. & met. except. l. 33. ff. de cond. indeb.* possidenti enim ingentia existunt commoda, ut videre est ex *l. 24. ff. de rei vind. l. 35. d. acquir. poss. §. retinendæ Instit. de interdictis*, eademque latè recenset *Dn. Carpz. in Respons. Jur. Elect. 1. lib. 1. n. 4. & mult. seqq.* Hinc meritò prævalere debet possessor. *l. 5. ff. si usufr. pet.* meliorque conditio possidentis, quàm agentis. *cap. 6. X. d. præscript. Dn. Carpz. decis. 66. num. 18.* 2. Ut liberetur creditor ab onere agendi per retentionem: conservat enim ipse rem in possessione, donec debitor, vel creditor alius, qui jure prælationis gaudet, ipsi satis fecerit, vel agendo jus pinguius docuerit. Est enim Exceptio nihil aliud quàm clypeus naturalis, quo se defendit reus adversus ictus actoris. *l. 2. ff. d. except. l. 3. ff. d. just. & jur.* nititurq; majori æquitate, quàm actio. *l. 12. l. 2. §. 5. ff. d. dol. mal. except. 3.* Ut perceptionem fructuum & bonorum debitoris habeat ex retentione: unde plenius consultum est creditori retentione, quàm petitione. *l. 58. § 3. ff. ad SCtum Trebell. l. 77. in pr. ff. d. leg. 2. l. 16. ff. d. dib. leg. Ant. Fab. in C. lib. 2. t. 30. defin. 1. n. 6.*

XIX.

Opposita Retentionis sunt 1. *Replicatio.* Cum enim stricto jure retentio omnem actionem excludat, quia hæc est quædam exceptio, quâ rem, quam tenemus, defendimus, ut supra dictum: jure sequitur replicatio, quâ oppugnamus exceptionem. *l. 2. §. 1. & l. 220. §. 1. ff. de except.* eaque tanquam firmissimo medio minuimus retentionem. Sic quando replicatio instituitur quasi convenerit ex stipulatu vel quacunque causâ cum eo, qui retinet, se velle ipsi rem possessam restituere: replicatione factâ ad istam retentionis exceptionem rectè consequi potest rem, quam retinet ille, ut tamen maneat adhuc debitum integrum. 2. *Ipsa solutio*: finitur enim omnis obligatio solutione vel aliâ secutâ satisfactione. *pr. Instit. quib. mod. toll. oblig.* ut etiam invitis nobis & ignorantibus solutio facta valeat. *l. 23. ff. d. sol. & lib.* Ideoque etiam si creditori pro omnibus rebus retentis integrè satisfactum fuerit, aut solutum à debitore; retentor, quicquid retinet in possessione suâ statim dimittere, & vicissim suam rem pro soluto recipere tenetur. *arg. d. l. 23. ff. d. solut. & lib. & l. 39. ff. de neg. gest.*

VELITATIO XVII.

DE TUTELIS,

QUAM

Publicæ ventilationi submisit

CHRISTOPHORUS SIGISMUNDUS HEBERLINUS, Ratisponensis.

Die Junii, Anno 1647.

Σὺν τῷ Θεῷ.

TUtelarum materiam utilissimam, subtilissimam, & usu frequentissimam esse, nemo JCtorum est, qui cum *Ulp. l. 1. pr. ff. de Min.* non affirmet, præsertim tumultuosa nostra belli tempestate, & sæviente Martis rabie, qua multorum salus tenui filo suspensa pendet, cives trucidantur, & orphanorum, proh dolor! numerus, quem vix quis enunciare tentet, relinquitur. Motus igitur & utilitate & necessitate hujus materiæ, eam in Præsenti Disputatione pertractare mecum constitui, certâ methodo, & quidem qua fieri potest, non qua par est, amplitudine & elegantia. Id ipsum antequam suscipio, DEUM Ter Optimum Ter Maximum pupillorum minorumvè Patronum supplex veneror, ut omnipotenti dextera mihi adesse, & regimine sancti Spiritus conatum meum dirigere velit, ut quicquid studii sit, in ipsius gloriam, Patriæ emolumentum, meumque commodum vergat.

THESIS I.

In omni, quæ recta ratione suscipitur de re quapiam institutione & discursu duo consideranda veniunt, ὀνοματολογία (a) & πραγματολογία (b)

(a) Auspicandum esse à nominibus, Præceptore Scaligero, docemur, *Exerc 359. sect. 1.* quia usu nominis ad rem sæpissimè perducimur. *Exerc. 1. sect. 1.* Imo non possumus res ipsas, nisi accuratam verborum curam habeamus, percipere, *Obrecht. disput. 9. c. 1. thes. 3. de transact.* Sunt enim instrumenta. *Cic. 1. de off.* & notæ, *Aristoteles de interpret. c. 1. 2.* quæ ad plerosque juris textus enodandos inserviunt. *Gell. 13. Noct. Attic. c. 10.* Licet rerum potior, prior tamen verborum habenda est ratio, *arg. l. 1. ff. de Just. & jur. Reinking. de reg. sec. & Eccl. l. 1. class. 1. c. 1. n. 1.*

(b) Quæ in ipsius rei tractandæ accuratissimè inquirit indolem atq; essentiam; & est ipsa definitio, à qua inchoandum. *Cic. lib. 1. off.* ut intelli-

gatur

gatur quid fit, de quo agitur. *Kirchn. de legat. lib. 2. c. 1. n. 1.*

II.

Mihi itaque Tutelarum materiam ventilandam, examinandamque proponenti, nominis enucleatio sese offert; & quidem Etymologia (a) & Homonymia. (b)

(a) Dicitur Tutela à tuendo, quia per hanc defenditur atq; tegitur (1.) filius, qui orbatus parente, exiit quidem potestate, & sui juris effectus, *pr. Instit. quib. mod. Pat. pot.* ejus tamen adhuc est ætatis, ut se defendere nequeat, *§. 1. Instit. de Tut.* (2.) bona ejus per consequentiam, *l. 7. §. 3. ff. pro empto.* Inde Tutores nomen accepere, qui dicuntur Tutores quasi Tuitores, *§. 2. Inst. h. t.* & defensores, *l. 2. C. quand. mul. off. Tut.* Tutor heist als viel als ein Vormund und Beschirmer/denn er sol die unmündigen Kinder beschirmen / die sich vor Unmacht ihrer Vernunfft und Leibes nicht selbst versorgen mögen. *Gloss. ad Weich. c. 26.*

(b) Ut ab hac errorum nutrice nos liberemus, docet *Scal. Exercit. 145. sect. 4.* Varias autem vocabulum Tutelæ habet significationes, (1) in genere significat omnem defensionem & custodiam, *l. 1. Cod. d. V. S.* Corporis, *l. 3. ff. de Just. & jur.* rerum, puta Viæ. *l. quidam 30. de legat.* 2. ædificiorum. *l. fructus. 7. §. ult. ff. Solut. matrimon.* Dotis, *l. p. ff. de imp in reb. dot. fact.* Civitatis, *l. 1. §. 2. ff. de Cloac.* in sua latitudine curatorem complectitur. *l. 11. ff. de Min l. Pater. 101. §. 2. ff. de Cond. & Demonstr. vid. l. 4. C. de R. C. & l. ult. in fin. C. de autor præst.*

(2) In specie omnem defensionem atque tuitionem, quæ à Tutore præstatur pupillo, *tot. tit. Digest. & Cod. de test. Tut.* in qua specifica significatione, cœteris amandatis, nomen tutelæ acceptum volumus.

III.

His ita prælibatis, ad ipsam rem, & definitionem quidem progredimur. Est autem Tutela vis (a) atque potestas, (b) in capite libero, (c) ad tuendum (d) eum, qui per ætatem se defendere non potest, (e) jure civili data (f) & permissa. (g)

(a) Substantias definiri per materiam tanquam per genus, per formam tanquam per differentiam specificam, Accidentia verò per formam tanquam per genus, per materiam tanquam per differentiam specificam, docet *Zabarel. l. 4. c. 14. de method.* In accidentium definitionibus differentia etiam sumitur ex subjecto, efficiente, fine & objecto. Cum autem & hæc nostra definitio sit accidentis, in qua ut forma, materia, efficiens & finis contineatur, requiritur, haud immeritò Imperator formam, quæ est vis & potestas, generis loco posuit. Intelligimus autem vim non tyrannicam, in atrocitate & violenta potestate consistentem, sed amicabilem, & dispositivam defensionis & administrationis facultatem, jure & legibus tutori concessam.

(b) Non insolens in jure nostro hæc phrasis est; sicut enim aliàs hæc duo vocabula tanquam affinia & idem significantia multoties declarationis causa conjuncta videmus, *l. 17. ff. de legib. l. 1. de Noxal act. §. 3. Instit. de interdict. l. 7. C. de Codicil.* etiam apud authores classicos, Terentium *in Heaut.* Cæsarem *lib. 6. de Bell. gall.* Ciceronem *de nat. Deor.* & in lingua vernacula, qua dicimus, Macht und Gewalt etwas zu thun. *Ant. Matth. in not. ad Instit. tit. de Tut.* ita non ineleganter hic quoque conjunguntur, ut per posterius prius declaretur, quemadmodum manus per potestatis adjectionem; *l. manumiss. 4. ff. de just. & jur. §. 1. Instit. de libert. Borch. ad pr. h. t. vid. Rittersh. ad pr. Instit. de Tut.* Vis ponitur pro virtute & efficacia juris: potestas pro autoritate & facultate.

Quia verò poteſtatis vox ὁμώνυμα eſt, eam non accipimus ſicut in princ. hujus tituli, ubi negatur pupillum eſſe debere in poteſtate, ibique intellitur Dominica vel Patria, ſed in latiori ſignificatu, quo tutor nihil juris in perſonam, ſed ad perſonam habet, quod conſiſtit in autoritate defendendi, gubernandi pupilli mores, res atque bona: Eam ſcil. intelligimus poteſtatem, non quæ comparata eſt eorum cauſa, qui eam habent, ad quos omne commodum eorum, qui ſunt in poteſtate redit, ſed talem, quæ pupillorum cauſa comparata eſt, qua ſicut tuitio, ita omne commodum ad utilitatem pupilli refertur: Eſt enim Tutela procuratio Reipublicæ ad eorum utilitatem, qui commiſſi ſunt, non ad eorum, quibus commiſſa gerenda eſt. *Cic. lib. 1. de offic.* Et duo hæc verba, quæ pro Synonymis habentur, & perſpicuitati inſervientibus, definitionem noſtram non labefactant, *teſte Ariſtot. 2. Phyſ. 1. tit. 3.*

Fallunt & falluntur ii, qui pro hoc genere reponunt aliud, & pro vis & poteſtas legere malunt jus & poteſtas, ut facit *Theophilus*, *Harmenopolus*, quos ſequuntur *Treutlerus*, *Weſenbecius*, *Vultejus*, quaſi jus magis exprimat Tutelæ eſſentiam: Nos rejecta illorum opinione vulgatæ textus lectioni inhærentes, per §. 2. *J. h. t.* ubi poſtquã definita fuerat tutela *in* §. 1. eadem verba repetuntur *in d.* §. 2. argumentamur cum *Bach. ad Tr Vol. 2. diſput. 8. th. 1. lit. B.* Si Tutores rectè dicuntur propter tutelam, quam gerunt, vim & poteſtatem habere, etiam Tutela vis atque poteſtas appellari poterit: Quid? Si vis ſumatur pro virtute & efficacia juris, poteſtas pro autoritate & facultate, quis non videt genus ab Imperatore poſitum æquè ac jus Tutelæ naturam ſatis exprimere? neque enim adeò hoc ſicut illud ambiguum eſt, quod teſtatur *l. ult. ff. de Juſt. & jur.*

(c) Alii hæc verba ad Tutorem, alii ad Pupillum, alii ad utrumque referunt. Nonnulli dicunt, hic non agi de capite vel libertate naturali ſed civili, h. e. de eo, quod ſui juris eſt. Nos miſſis aliorum opinionibus hæc verba de pupillo intelligenda eſſe malumus. Poſita forma loco generis in accidentis definitione ponitur cauſa materialis loco differentiæ ſpecificæ. Cauſam autem materialem Tutorem eſſe poſſe, negatur, quia non ut pars conſtituit Tutelam in abſtracto conſideratam, ſed conſtitutam jam accipit: ſi non conſtituit, quæ poteſt eſſe differentia ſpecifica? cum in ea, ut rem conſtituat, requiratur. Et quia omnis cauſa materialis ad ſuam formam ſe habet paſſivè, prout ex propriis cauſæ materialis liquet, patet, Tutorem cauſam materialem eſſe non poſſe, qui non adminiſtrationi ſubditus, ſed ipſe adminiſtrat, & autoritatem, quam vel mediatè vel immediatè à jure civili accepit, tanquam formam communicat, §. 2. *J. h. t.* Affirmatur autem de pupillo, qui Tutelam in abſtracto conſtituit, & ſe habet tanquam ſubjectum paſſivum ad ſuam formam. Et quia pupillus formam, quam communicat Tutor, recipit tanquam materia in qua, ſponte fluit, noſtram definitionem conſtructione non laborare, ut ex aliis accidentium definitionibus liquet.

Nec minus rationes juris firmiſſimæ ad noſtram ſtabiliendam ſententiam faciunt. Caput liberum in jure noſtro dicitur quod propriæ poteſtatis, proprii arbitrii, & ſui juris eſt, nulliusque juri & poteſtati ſubjectum, *argumento l. 195. ff. de V. S.* quale requiritur in pupillo *l. 6. §. 4. l. 14. ff. de Tut.* quia poteſtati ſubjectus Tutore indigere non videtur. At cum quis non ſui juris, ſui arbitrii, in poteſtate conſtitutus, Tutor eſſe poſſit. *pr. Inſt. qui teſt. Tut. l. 4. ff de his qui ſui vel alien.* omninò verba hæc non ad Tutorem, ſed Pupillum erunt referenda. Et quid opus eſt, ut noſtra differentia ſpecifica referatur ad Tutorem, quia per genus & cauſam efficientem in definitione poſitam, ſatis apparet, ſervum

servum uti aliorum munerum civilium, ita & hujus incapacem esse. *l.7. C qui dare Tut.l.32.ff. de R. J. Bach. ad Treut.vol.2.disput.8.thes.1.lit. C. Magn. Dn. Ordin. D. Erasmus Ungepaur, Praeceptor & Mecaenas meus honoratiss. Exerc. 4. quaest. 1. & Nobiliss. Dn. D. Struve Praeceptor & Patronus aetatem devenerandus, Praelect. Publ. Instit.de Tut.ad §.1.*

Neque tamen negamus, hæc verba etiam de Tutore intelligi posse, cum Tutela liberorum hominum sit propria, & tàm in pupillo requiratur caput liberum,(prout dictum,)quam in Tutore, (qt.& opponitur servo.) Competunt igitur verba hæc Tutori, quatenus Tutela consideratur activè, *ut §.2.J.b.t.* pupillo, quatenus consideratur passivè,ut in nostra definitione. Exinde liquet, neque servo nisi pro libero habeatur, *l.17. de Tut. & Cur.dat.l.1. C.qui dare Tut.* Et favore libertatis futuræ. *l. si impub.13. ff. de Tut. & Cur.* neque filio familias, *l.si arrogati.14.ff.de Tut.l.cum filiusfam.l.28.de test.mil.l.si putas.6.C.de petit. bered.* Tutorem rectè dari, in tantum, ut ne ei quidem cujus pater ab hostibus captus est, quia post reversionem recidit in potestatem patriam,*l.muto.6.§.f.de Tut.Non obst.l.ult.C.de sentent. passis.*

(d) Progreditur Imperator expositis caussis internis, materiali & formali, ad externas, quæ præter internas definitionibus accidentium sunt inferendæ, & quidem ad finalem. Finis autem primarius est, ut Tutor pupillum indefensum non relinquat, docente Marcello. *l.30.ff. de admin. Tut.* exinde enim Tutor dicitur, ut tueatur atque defendat eum, qui se tueri & defendere nequit. Quo fine cura à Tutela discernitur : illa principaliter rerum administrationem. *l.in copulandis.8. C.de Nupt.* & per consequentiam personam respicit, hæc primariò in defensione personæ, *l.14.l.certarum 12. ff. de test. tut.* secundariò in rerum administratione quiescit, *tot. tit. Digest. de admin. & peric.tut.pr.Inst.de curat.§.item tria.5. ff.de Excus.Tut.*

(e) Quia propter solam ætatem Tutela defertur, differentia rursus promanat tutelæ & curæ, curam enim non propter solam ætatem sed morbum animi deferri videmus, *t.t. de curat. fur. §. & furiosi. 3, & 4. J. de curat.*

(f) Quæ verba nequaquam cum *Vultejo ad §.1.J.b t.* rejicienda censemus, optima enim ratione transgreditur Imperator, exposita una externa finali ad efficientem, quæ etiam accidentium definitiones ingrediatur, teste *Kekerm.l.1. Syst.log.*

(g) Ut legitima, quam Lex XII. Tabb. immediatè absque ullo facto hominis interveniente defert proximis agnatis & consanguineis. *l.6. de legit.agn.tut.pr.Instit. d. t. l.legitimo.5. pr. eod.*

(h) Ut testamentaria. Permittit enim lex XII. Tabb. ut parentes liberis, quos habent in potestate, testamento dent Tutores. *l.1.pr.ff.de test. tut. l. verbis. 120.ff. de V. S.* Et Dativa, quam postea necessitate suadente, legitima & testamentaria deficientibus, Magistratus, quibus cura pupillorum non immeritò assignatur, dabant, legibus Attilia Julia Titia, & constitutionibus Principum. *§. sed & his legibus. Instit. de Attil. Tut.* & præsertim Justiniani. *§.nos.a.J.eod.*

Hic quæritur: an Tutela sit juris naturalis, an juris Civilis? Et dicimus, eam simpliciter & absolutè consideratam descendere ex Jure naturali. Naturæ enim conveniens est, ut is, qui perfectæ ætatis non est, alterius tutela regatur. *§.6.Instit. de Attil. Tut.* Et plerasque gentes observasse, extra dubium est. Respectivè vero & determinatè ad Rempublicam Romanam, quatenus novis qualitatibus induta, & specialibus effectibus confirmata, Juris Civilis ac Romanorum propria est, perinde ac Patria potestas, quæ à natura quidem introducta, sed posteà jure Civili

adaucta, & moribus aliter atque aliter temperata fuit. §. *1. J. de Pat. Pot. l. pronunciatio. 195. §. familia. ff. de V. S.*

IV.

Definitione præmissa, divisio sese perlustranda offert. Est autem Tutela vel Testamentaria, vel legitima, vel dativa.

Fundatur hæc divisio *l. 4. C. qui dare tut. l. ult. C. de legit. tut. l 7 ff. Remp. salv. fore* & serie titulorũ, *Inst. Digest. Cod. de test. tut. Legit. Tut. & Tut. à Mag. dat.* Olim quidem teste Rævardo dividebatur in pupillarem & muliebrem: hodiè tamen muliebris, quæ dabatur lege Claudia, sublata est. *l 3. de legit. Tut. Rittersh. ad Inst. §. 3. tit. de tut.*

Magis placet hæc divisio, quàm *Vult. lib. 1. Jurispr. Rom. c. 25. & Cujac.* qui tutelam in legitimam & dativam dividunt, hancque vel testamentariam vel honorariam constituunt; Testamentariam enim potius permissam esse à Jure Civili quàm datã §. *3. Inst. de tut.* docemur. Imò hac divisione admissa omnis Tutelarum ordo inverteretur.

V.

Testamentariam autem primum locum occupare explorati juris est, (a) cui succedit legitima, (b) illi demum dativa. (c)

(a) Quamdiu enim Tutela ex testamento speratur, tamdiu aliæ cessant. *l. si quis. 11. test. Tut. pr. J. de legit. agnat. Tut. l 9. §. 1. ff. de Tut. & rat. dist. l. 89 ff. de R. J. l. antequam. C. commun. de success.* Provisio enim hominis tollit provisionem legis. *Bald. in l. f. C. de pact.* Et cum nullus affectus paternum vincat. *l. f. de Curat. fur.* non verisimile est, quempiam diligentius prospecturum esse liberis. *l. 3. §. 1. de admin. & peric. Tut. l. 7. pr. C. de cur. fur.* Ut enim hæres institutus excludit venientem ab intestato, ita tutor testamentarius legitimum. *l. quamdiu. 89. ff. de R. J. l. quamdiu. 39 ff. de acquir. hered. l. 2. Cod. unde lib. vid. Nobiliss. Ampliss. Dn. Præsidis, Patroni æviternùm devenerandi, Var. jur. Decis. p. 2. Dec. 12. n. 3. 4. 5.*

(b) Ex lege XII. Tabb. quæ defertur agnatis, quia successionis spes in iis est, ut tueantur bona, ne dilapidentur. *l. 1. de legit. Tut.*

(c) Quamdiu cessat legitima, quando speratur testamentaria, tamdiu cessat dativa, dum speratur legitima. *l. si quis. 11. ff. de test. Tut.* & Magistratus de iis, quibus, vel testamento vel lege prospectum est, prospicere non tenetur. *d. l. 11.*

VI.

Testamentaria Tutela (a) est, quando Pater (b) liberis impuberibus (c) in potestate constitutis, (d) & non in potestatem alterius recasuris, testamento dat Tutores.

(a) Dicitur testamentaria tutela, quia ex testamento & codicillis testamento confirmatis, citra aliud adminiculum, vires accipit. § *3. J. h. t.* ut autem vires accipiat, requiritur, ut testamentum sit justum, perfectum, omnibusque modis completum: Imperfecto enim testamento dati Tutores per se non subsistunt. *l. 3. ff. de confirm. Tut. l. 2. C. eod. l. 1. de jure Cod. l 11. §. 1. de Legat. 3.* Sin pater sine testamento, aut testamento, imperfecto tamen, vel codicillis testamento non confirmatis dederit tutorem, decreto judicis opus est. *l. 1. §. 1. ff. de confirm. Tut.* citra tamen inquisitionem. *l. 3. ff. de confirm. Tut.* atque ita tutela testamentaria in aliam speciem, dativæ sc. mutatur, accedente alia forma.

(b) Causa efficiens hujus Tutelæ remota est jus Civile, Lex XII. Tabb. *uti quisq; legassit super pecunia tutelave rei suæ, ita jus esto.* §. *2. Instit. ad L. Falcid. l. verbis. 120. ff. de V. S.* Proxima autem sunt parentes, ii sc. qui liberos habent in potestate, ut pater, avus

avus paternus, & omnes ascendentes. *§.3. Inst. eod. l. quo Tutel. 73. §. nemo. ff. de R. J. l. 2. de vulg. & pup. subst.* Quia itaque fundamentum hujus dationis patriam potestatem videmus, Pater filio emancipato, quia emancipatione patria potestas solvitur, *§. 6. Instit. quib. Pat. pot. solv.* tutorem dare non poterit testamento: Quod si tamen de facto tutorem dederit parens, ne inutilis ultima voluntas fiat, quia, quamvis per emancipationem sublato vinculo civili, patriæ potestatis affectio reliqua est, *Ampl. Dn. D. Struve, Prælect. pub. ad §. 5. tit. de Tut.* & parens satis censetur prospexisse, *l. 22. ad L. Jul. de adult.* confirmandus est, ut plurimum (notanter ut plurimum, quia ex causa potest adhiberi inquisitio, *vid. l. in confirmdo. 8. 9. 10. de confirm. Tut. l. 1. §. etsi. 2. ff. d. t.* ex sententia Præsidis, sine inquisitione in personam tutoris, licet in voluntatem patris, an ea perduraverit, rectè inquiratur, *l. 4. in fin. ff. de testam. Tutel. l. 8. de confirm. Tut.* Matrem quoque tutorem dare non posse, colligitur ex hac nostra thesi, & *§. fœmina. 10. Inst. de adopt. §. cæteri. Inst. de hered. qual. l. illud. 4. de bon poss. cont. tabb. §. permiss. Inst. de Tut. l. pater. 4. ff. de test. Tut. l. 1. pr. ff. eod.* Quia tamen pupillos heredes instituit, & non tam personæ quàm rebus tutorem dedisse videtur, propter maternæ pietatis præsumtionem; *auth. mat. & Avia. Cod. quand. mul. offic. Tut.* liberis impuberibus tutorem dare poterit, modò eos, quibus dedit, heredes quoque in eodem testamento instituerit, *l. pater. 4. ff. de test. Tut.* qui inquisitione in mores, & facultates est confirmandus, *l. mulier. 2. ff. de confirm. Tut. l. ult. §. ult. qui pet. Tut.* & hoc casu non sufficit in voluntatem testatricis inquisitio, *l. f. in pr. ff. qui pet. Tut.* ob lubricum mulieris consilium, *l. ita a. 5. §. 8. de admin. & peric. Tut.* quod contra propria sæpe laborat commoda, *l. 4. C. de sponsal.* quæ confirmatio de necessitate requiritur. *Bach. ad Tr. disp. 8. th. 2. lit. C.* Sin dederit non instituto, à Præsidibus, liberrimè & citra ullam juris necessitatem confirmari poterit, *l. 4. C. de test. Tut. Magn. Dn. D. Ungep. Ex. 4. th. 3. Hackelman disp. Illust. 15. th. 2. lit. C. Don. 3. com. 5.*

Ea autem, quæ de patre diximus, & filio emancipato, obtinent in filio quoque naturali, *l. f. C. de confirm. Tut.* in iis scil. bonis, quæ ipsi ab illo patre naturali relicta sunt; *l. naturali 7. pr. ff. de confirm. Tut.* Et quæ de matre diximus, eadem in patrono, qui liberto heredem instituto Tutorem dedit, *l. 32. vers. similis. ff. de Excus. l. qui Tutelam. 28. §. ult. ff. de test. Tut.* locum habent; ut hujusmodi tutores de facto dati confirmentur potius per magistratum; quàm ut alii eligantur, *l. 1. §. 1. l. 4. ff. de confirm. Tut.*

(c) Puberibus tantum Curator non Tutor datur. Et curator propriè dictus *Nov. 117. c. 1. §. 1.* testamento jure dari nequit; *§. 1. Inst. de Curat. l. pen. Cod. de test. Tut.* Intelliguntur autem liberi utriusque sexus, sive masculi, sive fœminæ, *l. 1. ff. de test. tut.* Nepotes & neptes, cœterique descendentes, si modò in potestate patris constituti, & in potestatem patris sui naturalis non sunt recasuri, *l. 1. in f. ff. de test. tut. l. si heredis. 10. §. 2. ff. h. t.* non modò nati, sed & nascituri, & posthumi. *Magn. Dn. Arum. p. m. Exer. 3. th. 5.* modò si vivo patre nascantur, in potestate ejus futuri sint, *l. 1. §. 1. ff. de test. Tut. §. 4. Inst. de Tut.*

(d) Patrem filio quoque exhæredato Tutorem dare posse colligitur, quia hæc nostra thesis generaliter loquitur de liberis in potestate existentibus, nec quicquam de institutis & exhæredatis exprimit. Lege autem non distinguente, nec nostrum est distinguere, *arg. l. 3. de off. Præs.* Exhæredatum non egredi patriam potestatem manifestum est, Vid. *l. 10. §. 2. de test. tut. & l. 4. ff. eod. pr. & §. 4. Inst. de pup. subst. l. 20. de bon. poss. cont. tabb.* tùm quia exhæredatio inter modos finiendæ pat. pot. non refertur, *l. ult. ff. unde legit.* tùm quia potestas exhæ-

redandi

redandi à patria potestate fluit, si itaque fluit à potestate patria, ut filium hæredem instituere & exhæredare possit, quidni etiam tutorem præficere poterit exhæredato? *vid. Ant. Matth. in not. ad §. permiss. Inst. de Tut. Don. 3. com. 4.* unde quis tutorem dare non potest, nisi ei, quem in suis hæredibus habuit, habiturusvè esset si vixisset, *l. 73. §. nemo 1. ff. de R. J.* Inquies, atqui filiusfamilias non est suus hæres, quia ab hæreditate excluditur: verum licet exhæredatus non sit suus heres ratione existentiæ, & effectu, est tamen suus ratione essentiæ, *Ampl. & Nobil. Dn. D. Struve prælect. publ. ad §. 3. Inst. de Tut.* Loquitur *d. l.* de hæredibus, quos testatur tempore mortis habuit, *l. 73. §. 1. de R. J.* quibus exhæredatus annumeratur, quia exhæredatio ante aditam hæreditatem nullius est momenti. *l. 20. pr. de bon. poss contra tab.* Nostram insuper roborant sententiam *l. 4. l. 10. §. 2. l. 31. ff. de Test. Tut. l. 77. §. 3. ff. de condit. & Demonst.* nec mens est *l. 53. ff. de V. S.* quod, cui tutor, etiam pecunia sit relinquenda, sed quod nemo separatim, deductis rebus, Tutorem dare possit. Constat autem datio hæc absque ulla magistratus confirmatione. *l. 4. ff. de test. Tut.* Alia militat ratio *l. 26. ff. de test. Tut.* ubi tutor testamento datus, exhæredato confirmandus dicitur, non quia exhæredatus, sed quia querelam inofficiosi movit. *Bachov. d. l.* Invertimus itaque, si tutor tantùm confirmandus est, ubi pupillus querelam inofficiosi movet, sequitur, quod ubi testamentum jure valet, Tutor non sit confirmandus.

VII.

Pater autem si filiis & filiabus Tutorem dederit, posthumo & Posthumæ dedisse videtur; (a) non etiam nepotibus. (b)

(a) Filiorum appellatione etiam posthumum contineri, docemur *§. 5. Inst. de test. Tut. l. 5. ff. de test. Tut. l. 164. ff. de V. S.* Posthumos autem intelligimus propriè ita dictos, qui post humatum patrem nascuntur, *l. 3. §. 1. de injust. rupt. irrit.* qui modò si vivis parentibus nascerentur sui hæredes, & in potestate eorum fierent, *l. 73. §. 1. ff. de R. J.* non qui tempore conditi testamenti fuêre in utero, *l. 16. §. ult. ff. de Testam. Tut.* qui largè ita dicuntur, & pro jam natis habentur, quoties de eorum commodo agitur, *l. qui in utero. 7. l. 26. ff. de stat. hom. l. quid dictum. 231. ff. de V. S. l. cum quidam. 30. §. 1. ff. de adquir. vel omitt. poss.*

(b) Quia nomine filiorum non continentur, *l. 6. ff. de test. tut. §. 5. J. eod. titul.* puta si testator dixerit meinen Söhnen vel meinen Töchtern / quod si dixerit, liberis meis, germanicè meinen Kindern / nepotibus dedisse censetur, *§. 5. Institut. d. tit. l. 16. d. t. l. 220. ff. de V. S.* quia vox Kinder potius ad liberorum quàm filiorum nomen pertinet. *Nobiliss. Dn. D. Fom. Disp. Inst. 5. th. 12. Ampliss. Dn. D. Struve ad §. 5. J. qui test. tut.* Quamvis in aliis juris articulis appellatione filiorum nepotes veniant, *l. filii 84. l liberorum. 220. §. 1. de V. S. l. 6. C. ad SC. Maced. l. 59. ff. de Rit. Nupt.* ubi ratio summa suadet & necessitas. Cum autem nemo à proprietate verborum recedat, nisi justa causa, *l. 1. §. licet. ff. de Exerc. act. l. 66. de leg. 3.* & causa hic nulla subsit, quia Magistratus de illis prospicere, Tutoresque constituere potest, patet, neque ex mente legis filiorum appellatione nepotes comprehendi, neque ex mente testatoris, præsumitur enim, eum tutelam provisioni legis & magistratus committere, nec uni tantum hoc onus imponere voluisse, quia nimis gravatus Tutor omnibus sufficere non censetur: Imò ut, qui filiis datus est tutor, nepotibus administrationem non sufficiat, evenire potest. Quod si solos habuerit nepotes, appellatione filiorum nepotes venient, *Ant. Fab. ad §. ult. Inst. qui test. Tut. Bach. ad Tr. vol. 2. d. 8. th. 2. lit. C.*

VIII. Tu-

VIII.

Tutor testamento datus, & à magistratu confirmatus, magis dativus est, quàm testamentarius.

Tutor à patre scriptus testamento non justo, aut ut lege præcipiebatur, quia quædam participat de testamentaria pura, quædam de dativa pura. *Jason. in addit. ad Christoph. Porc.* neque propriè testamentarius est, neq; dativus. *Gædd. ad l. lege. 130. n. 4.* quia utrumq; & factum testatoris & confirmatio judicis in eo concurrit. *Nob. Dn. D. Struve prælect. publ. ad §. 5. J. qui test. Tut.* Testamentarius non est, quia in dispositione patris non quiescit, sed opus habet confirmatione: Dativus non est, Prætor enim confirmat quod disposuit parens. A magistratu tamen quia vim & robur accipit, *l. 26. inf. l. 27. pr. ff. de test. Tut.* nec tutores obligantur ante confirmationem periculo tutelæ, *l. 1. Cod. de test. tut. l. 1. 2. Cod. de confirm. Tut.* nec ad administrationem tenentur, & alii interim dari possunt Tutores, *l. 3. Cod. de confirm. Tut. l. tutor. 39. §. qui se 2. ff. de admin. Tut.* dativum magis quam testamentarium affirmamus *cum Cujac. in par. Cod. de confirm. Tut. & 7. observ. 7. Vult. 1. Jurispr. 25. Schneidw. Harpr. Bach. Dn. D. Struv. d. l.* Licet ejusmodi Tutor præferatur legitimo, *l. 1. 2. 3. ff confirm. Tut. Nov. 118. c. 5.* & à Prætore datus & confirmatus sibi opponantur, *l. 32. v. & quid ff. de Excus.* non enim diffitemur, eum quibusdam gaudere privilegiis cum testamentario. *Dyn. in l. 1. n. 5. de confirm. Tut.* Hinc Dn. D. Riemerus *Dec. 3. q. 4.* hanc tutelam qs. testamentariam vocat. *l. 4. C. de tut. vel cur. qui satisd. non dd.* Privilegium, ut præferatur legitimo, & alia possunt competere ex testamento, majora tamen competunt ex confirmatione magistratus. Neque tutor ejusmodi magis testamentarius est, quia Prætor judicium & voluntatem tantùm testatoris sequitur, *l. 32. de Excus. Tut.* & qui confirmat, ratum tantum habet, *l. 2. Cod. de confirm. Tut.* non enim judicium testatoris tutorem efficit, sed personam idoneam monstrat, cui postea magistratus potestatem adsistendi pupillo, vel inquisitione, vel sine inquisitione concedit. *Nobil. & Excell. Dn. D. Struve prælect. publ. ad Inst. tit. de Tut. §. 5.* Quod si itaque confirmatio majorem vim ac robur tanquam formam addat, meritò à potiori fieri debet denominatio. *Gædd. de V. S. leg. 130. num. 4.*

IX.

Possunt autem Tutores dari non solùm Patres, sed & filiifamilias, (a) Servus proprius purè (b) sine errore cùm libertate, (c) alienus cum conditione: (d)

(a) Considerato hactenus subjecto passivo restat activum, quod est non tantum Pater, sed filiusfam. qui in publicis causis, cujusmodi est Tutela *pr. Inst. de excus. l. non tantum. 17. §. eos. ff. eod.* pro patrefamilias habetur. *l. filius. 9. ff. de his qui sui vel alien. l. nam quod 14. pr. ad S. C. Trebell. l. 2. C. de Muner.* quia patria potestas quiescit & paulùm connivet, ut Thayrus loquitur apud *Gell. l. 2. c. 1.* adeò ut filiusfamilias Patrem in causis pupilli in jus sine venia vocare possit, *argumento l. quæsitum ff. de in jus voc.* non enim hoc facit ut filius, sed ut Tutor. Et quia in tutela requiritur persona libera, modò sit habilis ad administrandum, in testamentis verò non tantùm persona, sed etiam bona, de quibus quis testetur, ob magnam diversitatem inter tutelam & testamenta intercedentem, omnis iis negatur consequentia, qui à testamenti factione, ad quam non admittitur filiusfamilias. *pr. Instit. quib. non est permiss.* quæ tamen est juris publici. *l. 3. ff. qui test. fac. possunt.* ad tutelam argumentantur. Notandum tamen, quod filiusfamilias dari possit tutor testamentarius. *l. Lucius Titius 25. de administr. Tutor.* item dativus. *l. filiusfam. 7. de Tutor.* Legitimus verò

verò nunquam propter Patrem gradu semper præcedentem. Obligatur autem Tutoris pater in solidum, si tutelam agnoverit, gerenti filio consenserit, & nominatim periculum Tutelæ in se receperit. *l. filius. 7. ff. de Tut. l. 21. de admin. Tutel.* Si sciverit, tamen tacuerit, nec expressè consenserit, peculio tenus. *d. l. 21 ff. de admin. Tut.*

(b) Sub conditione enim si dederit, ludere magis & jocari videtur, cum manumissio in voluntate testatoris quiescat; Quid si servum tutorem vult, opus habet præscriptione conditionis. *l. sub hac. ff. de obligat.* quem tamen non fugit, appositam conditionem Tutelæ esse impedimento.

(c) Per errorem datus neque liber est, neque Tutor. *l. si quis 22. ff. de testament. Tutel.* & pater id, in quo erravit, voluisse non videtur. *l. si per errorem. 15. ff. de Jurisd.* Num autem ex præsumta mente testatoris nihilominus libertatem consequetur servus, si testator eam non expresserit? Consequitur omninò, non enim, nisi liber, Tutor esse potest. *l. 7. C. qui dare Tut.* & testatorem ea, sine quibus ad tutelam pervenire non potest. *l. 11. ff. de R. J.* attribuere voluisse præsumitur. *l. 2. ff. de Jurisdict. Don. 3. com. 4.* An autem consequatur directam an fidei commissariam libertatem? acerrimè inter Doctores controvertitur, & textus pugnantes nodos intricatos, ne Alexandrino quidem gladio dissolubiles relinquunt. *Hackel. quæst. Illust. Disput. 15. thes. 3. lit. B.* Nos directam consequi indubitanter affirmamus, §. 1. *Instit. qui testament. Tut. l. 32. §. fin. de testam. tut.* quia directa libertas vindicatur, fideicommissaria petitur. Et quia servus statim ab adita hæreditate liber est factus. *Vid. l. pen in pr. C. de necess. serv. her.* Et hæc assertio procedit, modò perfecto testamento servus, qui utroque tempore & testamenti conditi, & mortis, testatoris servus est, datus fuerit. *Magnific. Dn. Ordin. Exercit. 4. thes. 4.* Verbis enim directis non fideicommisso, Tutor dari potest. *l. 28. ff. de testam. Tut.* Et servus libertatem hanc vindicare potest, fideicommissariam non potest, quia ab ipsa statim hæreditate fit liber. *l. 32. ff. d. t.* & libertas non ab hærede sed testatore proficiscitur. *l. 7. ff. de testam. Tut.* de jure tamen novo. *l. pen. C. de necess. serv. her.* Jure enim veteri servos testamento datos accepisse fideicommissariam libertatem. *l. 9. Cod. de fideicommiss. lib. l. 10. ff. de testam. Tut.* sentit. *Magn. Dn. Frantzk. Exercit. 4. quæst. 2. Nobiliss. & Ampliss. Dn. Præses in prælect. Publ. Inst. de Tut. ad §. 1.*

(d) Si liber erit. §. 1. *Instit. qui test. Tut.* quia absque libertate Tutor esse non potest. *l. 7. C. qui dare Tutor.* in manu testatoris non est, ut servus alienus liber fiat. Id enim quod nostrum est, absque facto nostro ad alium transferri nequit. *l. quod nostrum. ff. de R. J.* si de libertate tacuerit testator, & conditionem omiserit, ex benigna Juris interpretatione, propter favorem Pupilli, & utilitatem publicam, conditio illa, eum liber erit, tacitè dationi huic inesse putatur. *Rittershus. ad §. 1. Instit. qui testam. Tut.* & heres eum à Domino redimere & manumittere tenetur. *l. 10. §. ult. ff. qui testam. Tut. l. 9. in fin ff. de fideicom. lib.*

X.

Item furiosus, cum compos mentis fuerit; (a) Minor, cum ad perfectam ætatem pervenerit. (b)

(a) §. *furiosi 2. Instit. qui testam. tut.* & rectè quidem adjectâ hac conditione; requiritur enim tutor, qui defendit pupillum, quomodo autem alios, qui propter animi defectum se ipsum defendere nequit, tueri poterit? quod si purè datus fuerit, conditio tacita subintelligitur. *l. 11. ff. de Tut.* loquimur autem de iis, qui certa & distincta habent intervalla: secus est in iis, qui non habent. *vid. th. seq.*

(b) §. 2.

(b) §.2.l.32. *in fin. ff. de testam. tutor.* etiam impubes, si modò ante pupilli Pubertatem 25. ætatis annum consequi possit, *l non solum 10. §.7. ff. de excus. Tut.* Incivile enim est, ut qui ab aliis reguntur, aliorum tutelam habeant. *§.13. Inst. de Excus. l. ult. C. de legit. Tut.* Pendente hac conditione Tutela ad legitimum non pervenit. *l.10. ff. de test. Tut.* tùm quia speratur testamẽtaria, tum quia legitimus tutor nõ ut testamentarius ad tẽpus esse potest. *l.77. ff. de R. J.* sed à Magistratu alius surrogatur, qui pupillo præesse desinit, si furiosus mentis compos, & minor 25. annum attigerit. *§ 1. Inst. de Atil. Tut.* An autem surrogandus sit Tutor an Curator? Doctores intricatissimam movent controversiam, propter textus modò pro Tutore. *l. pen. de Tut.* modò pro curatore. *l.12 de Excusat.* pugnantes. Nos autumamus *per d.l.1. de testam. tut. §.1 Instit de Atil. Tut. cum Magn. Dn. Arum. disput. 16. th. 6. & Ampl. Dn. D. Ludwell. disp. 3. th. 3. lit. A.* tutorem dari, asserentes, obiter tantum in Legibus contrariis mentionem fieri tutorum & curatorum, & Curatorem modò pro Tutore, & tutorem modò pro Curatore poni. Non enim ex professo de quæstione, an tutor an verò Curator dandus; sed de alio facto respondisse videntur JCti. *Bachov. ad Tr. Vol. 2. disput. 8. thes. 1. lit. H.* Status autem controversiæ est, ubi tutor non administrat, nec propter impedimentum administrare potest, alia ratio est *§.2. Instit. de Curat.* Dabitur ergò tutor, si impedimentum fuerit perpetuum, indeterminatum, propter quod tutor autoritatem præstare non potest, si unus fuerit tutor, testamentarius, non quidem summi juris ratione, sed ex æquitate & favore pupilli, ne indefensus relinquatur. *l. pen. de Tut. vid. exactè differentem Bach. ad Tr. d. l.*

XI.

Prohibentur tutores esse vel natura vel lege: Natura ob defectum animi, ùt furiosus, (a) prodigus, (b) vel corporis, ùt mutus, surdus, (c) cœcus: (d) Lege, qui communionem nullam habent cum jure Civili, ùt servi, (e) vel qui habent, nec tamen admittuntur, ùt fœminæ, (f) milites, (g) creditor pupilli. (h)

(a) Qui continua mentis alienatione perpetuóq; furore laborat, quoniam omni intellectu. *l. 14. ff. de off. Præs.* Sensu. *l. si cum 22. §. si maritus. 7. ff. solut. matrim.* judicio. *l. cum prætor. 12. §.2. ff. de judic.* menteque destituitur. *§.1. Instit. quib. non est permiss. test. fac.* personæ rebusque pupilli præesse non poterit.

(b) Ipse aliena cura indiget. *§.3. Instit. de curat.* si autem propria rerum administratio ipsi est interdicta, quia neque finem habet expensarum, bonaque dissipando & dilapidando profundit. *l.1. pr. de cur. fur* furiosũ facit exitum. *l. 12. §. 2. in fin. ff. de Tut. & Cur. dat.* multò minus administratio rei alienæ erit concedenda, *argumento l.2. Cod. quand. mul. offic. Tut. fung.*

(c) Qui non audiunt & loqui possunt, quomodo animi sensa explicare, autoritatem interponere, pupillumque defendere poterunt? *l. pen ff. de Legit. Tut. l. 1. §. f. ff. de tut.* Intelliguntur autem ii, qui planè non audiunt, & loquuntur, tardius audientes, & lingua hæsitantes Tutores esse posse docet *l. ultim. ff. de Legit. Tut.*

(d) Multa talem tutorem fugere posse, quæ maximè in rebus administrandis utilia fuissent pupillo, nullus dubito. *l.3. C. qui dare tut.*

(e) Qua tales. *l. 7. C. qui dare tut.* Tutela juris Civilis est, cujus incapaces sunt servi, nullamque cum eo habent communionem. *l. qui testam 10. §. servus. 7. ff. qui test. Tut.*

(f) Tutela officium virile est. *l. 16. ff. de Tut. & l. ultim. ff. eod.* & publicum. *l.1. Cod. quand. mul. offic. tut.* à

cujusmodi officiis removentur mulieres. *l.2.ff.de R.J.* nisi ex indulgentia Principis admittantur. *l.f.ff de Tut.* Excipiuntur matres & Aviæ, quibus viris admissis, & legitimorum. *l.2.& auth. Matri. C. quando mul. off. Tut. fung.* & naturalium liberorum. *l.fin. cum auth. ad hac. Cod. d.t.* nisi adsint testamentarii, præ reliquis agnatis permittitur subire Tutelam. plura vid. *de Matrum tutela th. 14.*

(g) *l.4. qui dare tut. §. idem. 14. Inst. de Excus.* ne vergat in detrimentum Reipublicæ, si à signis & castris avocentur.

(h) Etiamsi à legibus vocetur, non tamen accedat. *Nov. 72. c. 1.* in tantum, ut si se non excusaverit, sed creditum dissimulaverit, de eoque tacuerit, actionum jacturam faciat. *Auth. min. Cod. qui dare tut.* Cum enim jure veteri. *l.1. Cod. d. t. l. quoties. 9. §. sicut. 5. de admin. tut.* creditori administratio tutelæ non interdicebatur, Imperator videns creditores in intercipiendis Chirographis multa moliri contra pupillos, clausâ hac delinquendi fenestrâ, constituit, ut ad tutelam nullus admittatur per *dict. auth. Min.*

XII.

Tutor testamentarius (a) ad certum tempus, (b) ex certo tempore, (c) sub conditione, (d) usque ad conditionem, dari potest, (e) certæ autem rei (f) vel causæ (g) non potest.

(a) Non æquè legitimus & dativus. *Cyn. in rubr. Cod. qui test am tut. Schneidw. ad §. 3. Instit. eod. num. 5.* quia tutela legitima & dativa sunt actus legitimus, qui nullam conditionem recipere potest. *l. 6. §. 1. de Tut. l. 77. ff. de R. J. Rittersh. ad §. 3. J. qui test. Tut.* cum enim non adeatur Magistratus, nisi cum officio ejus & autoritate opus sit in præsenti. *Bachov. com. ad Instit. h. l.* Judex reverà actus suos, quod inhumanū esset, suspendere, & imperfectos relinquere non debebit. *Gyph. ad §. 3. Inst. hoc tit.* Et si conditio posset suspendi à Magistratu, & æquè dativus ut testamentarius dari posset sub conditione, quis, si pater testamento dederit filio tutorem sub conditione, defectum intermedii temporis suppleret? *Don. 3. com. 7.* certè si ipse supplens sub conditione dare posset, processus fieret in infinitum. Sermo autem est de conditione suspensiva: nam usque ad conditionem, tacitam tamen, sicut & ad tempus. *l. 1. Cod. in quib. casib. Tut.* dare omninò posse tutorem Magistratus, testatur. *§. 1. Inst. de Att. tut.*

(b) Ad annum, biennium, *l. 8. §. 2. ff. de test. tut.*

(c) Post duos annos. *§. 3. J. qui test. tut. dari. d. l. 8. §. 2. l. 11. ff. d. t. Don. 3. Com. 4.*

(d) Sub qua suspenditur tutela, puta si navis ex Asia venerit, & à Magistratu usque ad illam conditionem alius datur.

(e) Titius tutor esto, quousque cælebs fuerit. *l. 8. §. 2. ff. de test. Tut. §. sed et si Inst. quib. mod. tut. fin.*

(f) Ut fundo Tusculano præsit. *l. 12. ff. de test. Tut. l. 13. eod. §. 4. Instit. qui test. Tut.* quia omnis tutor principaliter personæ datur. *l. 14. de test. tut. l. 30. ff. de admin. Tut.* & in consequentiam (quia bona conditionem sequuntur personæ, *l. 90. § 1. de acquir. vel omit. hered.*) rebus ad pupillum pertinentibus. *l. 12. §. 3. de admin. Tut.* adeò, ut ne deductis rebus quidem dari possit. *d. l. 12. ff. de test. tut.* Si modò bona in eadem provincia possideat, quod si in diversis, ut *l. 27. ff. qui dare tut.* & ultra centesimum lapidem, vel in Africa vel Syria bona possideat. *l. 15. ff. de test. Tut.* alius rerum Africarum, alius Syriacarum tutor constituitur. *d. l. 15. & l. 27. Ludw. disput. 3. thes. 1. lit. f. Pac. c. 3. quæst. 72.* Quod verò mater in rem potius quàm in personam dare dicatur Tutorem *l. 4. ff. de testament. tut.* intelligitur ante confirmationem, post confirmationem enim magis personæ datus ejusmodi tutor censetur. *Nob. Dn. D. Struv. Prælect. Publ. ad §. 5. de Tut.*

(g) Ad

(g) Ad litem exercendam, ne magis causæ datus videatur, at inquies, licet testatori concessum non sit, certæ causæ tutorem dare, id tamen licere Magistratui. *l.9.l.13.pr.ff. de Tut. & Cur.dat. l.17.§.1. de appell.* verùm etiam dictis legibus principaliter personæ datur tutor, quia defectum personæ autoritate supplet, & certa causa occasionem tantum præbuit Magistratui dandi pupillo tutorem.

XIII.

Hactenus de Tutela testamentaria, & quantum quidem de ea agere placuit: Succedit legitima, (a) quam lex XII. Tabb deficiente Tutore testamentario (b) agnatis, (c) novaque Justiniani constitutio ad legitimos impuberis heredes defert. (d)

(a) Dicitur legitima non in oppositione ad illegitimam, quasi testamentaria & dativa non sint legitimæ, sed κατ' ἐξοχὴν à Lege, quia absque ulla hominis sed sola legis dispositione certi homines ad eam vocantur. *l.1.pr.de legit.Tut.l.5.ff. eod.* reliqui autem Tutores interventu testatoris aut Magistratus indigeant. *l. legitimos.ff.de leg.Tut.*

(b) *Pr.J h.t.l.11.pr. de testam. Tut. l.39.ff.de R.J.l. quamdiu.39. de acquir. hered. l.ex testamento.2. Cod. unde lib.* adeò ut ne spes testamentarii superfit, puta si testator omninò testamentum nō fecit, & intestatus decedit, vel si testam. quidem fecit, sed tutorē in eo liberis non constituit, vel si constituit, Tutor constitutus vivo adhuc testatore decessit, vel mortuo jam testatore, filio tamen adhuc impubere existente. *l.6.ff.de legit.agn. Tut. l.11.§.p.de testam. Tut. Rittersh. ad §. 2. Instit. h.t. Don.3.com 6.* Sive naturaliter, sive Civiliter mortuus fuerit. *d. l.11. §.fin.*

(c) *Pr. Instit. de Legit.Tut.l.1. ff. d. t.l.si quis.ff.de testam.tut.l.2. Cod.de legit.tut.l. intestato 6.ff.eod.* ipso jure, nullius autoritate interveniente. *l.5. ff.eod.* exclusis cognatis. *l.1.Cod. de legit.Tut.* & summa providentia quidem, ut qui sperant successionem, tueantur bona, ne dilapidentur. *l.1.de legit.Tut.l.37.ff de R.J.*

(d) Qui si modò perfectæ ætatis, indifferenter, eo ordine & gradu, quo ad hæreditatem vocantur, tutelæ functionem suscipere possunt. *Don.3. com.6.Alciat.in lib. 1.de V.S.* quod tamen fallit in fœminis, excepta matre & avia, quamvis ad has hæreditatis jus pertineat, hoc tamen, quia per se non sunt idoneæ, non facit idoneas. *l.4. & auth.sicut hereditas. Cod. de leg. Tut.l.1.§.1.l.3.§.1.ff eod.Nov.118.*

XIV.

Est vel Extraordinaria, (a) vel Ordinaria. (b)

(a) Ita dividimus cum *Sutholto ex Bart.ad auth.matri & aviæ. C. quand. mul.off.tut.* & Extraordinariam Matri & aviæ adscribimus. Cum enim neque jure Digestorum neque Codicis fœminæ ob sexus imbecillitatem, consiliique infirmitatem, ad tutelæ munus admitterentur, Justinianus motus ob pietatem & amorem matrum in liberos, extra ordinem, matrem & aviam admitti concessit, quæ viris amissis & legitimorum *l.2. & auth. mat. C. quand. mul off. Tut. fung.* & naturalium liberorum, *l.f. cum auth. ad hac C.dict. tit.* præ reliquis agnatis sunt tutrices legitimæ, modò majores ætate matres fuerint. *l.2.C.d.t.* etiam si debitrices & creditrices fuerint filiorum. *Wesenbec. in Par.* Etsi alias creditor pupilli tutelam assumere nequeat regulariter. *Auth.Minorum.Cod qui dare tut. Nov. 72.cap.1.* hoc tamen in matre, in qua maternæ pietatis præsumptio tollit suspicionem. *l.67. §. de uno. ff.de Rit. nupt.* locum non habet *d. auth. ad hac Cod. quand. mul. off.Tut.* si modò renunciaverit secundis nuptiis, & auxilio SCti Vellejani, non quidem sicut olim juramento. *l.2. Cod. quand. mul.off.Tut.* sed sufficit, si simpliciter

absque Sacramento renunciaverit. *auth. Sacramenta. Cod. d. t.* Præfata tamen procedunt, si libera voluntate subeunt, nolentes cogi non possunt. *d. auth. matri, ibi: permittimus. l. fin. ibi: voluerit. C. d. t. Don. 3. Com. 3.* Inhumanum enim esset, onus matri deferre & invitam à secundis nuptiis arcere. *& Gutirez tr. de Tut. p. 1. c. 2. n. 5.*

(b) Quæ à lege XII. Tabb. certis personis defertur, intuitu successionis ab intestato. Cum autem lex XII. Tabb. quasdam personas vocet explicitè verbis & mente legis. *l. 1. 5. ff. eod.* quasdam implicitè, ex mente rantum, vel Interpretatione propter identitatem rationis. *l. 3. de legit. Tut. Ulp. in frag. de Tut.* tres nobis emergunt tutelæ legitimæ species, personarum, quæ vocantur explicitè, ut Agnatorum: implicitè, & mente legis, ut Patronorum. *d. l. 3.* interpretatione & identitate rationis, ut parentum. *Heig. tit. de leg. agn. Tut.* Cum autem propter familiarum dignitatem conservandam. *l. 1. § sed et si ff. de inspic. Vent.* omni tempore major dignitas sexui virili quàm fœmineo tribuebatur, masculique fœminis & inde descendentibus omni honoris & dignitatis prærogativa præferebantur. *l. 1. in fin. ff. de Senat.* ita non immeritò sicut in successionibus, etiam in tutelis, ut qui per virilem sexum descendunt, cœteros excludant, constitutum est. *§. 1. h. t.* Vocantur autem ii, qui per virilis sexus cognationem conjuncti sunt agnati, ut frater ex eodem parente; fratris filius, patruus, & qui eadem insignia nomenque gerunt, die eines Geschlechts/ Schildes und Helms seynd. Vulgò dicuntur die Schwerdtmågen. Qui verò per fœminini sexus cognationem sunt conjuncti, vocantur cognati, qui sc. ex eadem matre, diversis tamen patribus, nati sunt. *§. sunt. a. Inst. de leg. agn. succ.* vulgò dicuntur Spielmågen / quasi von der Spindel Verwandte. Si plures agnati fuerint æqualis gradus proximioris, omnes quidem ad tutelam vocantur. *l. 9 ff. eod.* unus tamen vel plures eligantur maximè idonei, & iis Tutela committatur, omnium tamen periculo, tacitaque bonorum hypotheca. *Auth. sicut hereditas, Cod. de leg. Tut.*

XV.

Legitimam Agnatorum Tutelam excipit Patronorum, in qua Patronus est Tutor libertorum suorum.

Successionem ab intestato fundamentum esse legitimæ tutelæ, hactenùs vidimus, itaq; non immeritò ad exemplum agnatorum Tutela ad Patronos libertorum devolvitur, eadem ratione juris. Sicut enim ad agnatos defertur tutela propter successionem ab intestato. *l. 1. ff. de leg. Tut.* ita Patronus à lege XII. Tabb. vocatur ad successionem liberti, legitimusque hæres existit. Si autem vocatur ad successionem, omninò etiam ad Tutelam: onus enim plerumque tutelæ debet esse, ubi est successionis emolumentum. *l. quo tutela 73. ff. de R. J. l. 3. de leg. Tut.* Licet lege XII. Tabb. non caveatur, ut Patroni, libertorum impuberum Tutores sint, ipsaque lex verbis directis non ut agnatis patronis deferat Tutelam, per consequentiam tamen, & mente legis propter hæreditatis emolumentum legitimos fieri tutores docet, *pr. Inst. de leg. agn Tut. l. 3. ff. eod.* quia etiam hoc ex lege dicitur, quod est ex sententia legis. *Gædd. ad l. 6. §. 1. n. 15. ff. de V. S.*

XVI.

Exemplo patronorum (a) recepta est alia tutela legitima scil. parentum, quam parentes habent in liberos ante pubertatem contracta fiducia emancipatos. (b)

(a) Ex ratione identitatis & interpretatione JCtorum, quia patri quoad successionem eadem jura præstantur in bonis emancipati, quæ patrono in bonis liberti. *§. Praeterea. 6. quib. mod. Pat. Pot. solv.* Sicut enim Patronus liberti sui legitimus est tutor, ex ratione, quia lex XII. Tabb. eu vocat

vocat ad successionem ab intestato; ita parens, quia & emancipato filio succedit. §.*fin. Instit. de legit. agn.succ.* tutor rectissimè constituitur. *t. t. J. de leg pat. Tut. l. 3. §. ult. de leg. Tut. l. 5. C. de dolo malo. §. 6. Instit. quib. mod. jus pat. pot. solv. Vult. ad tit. Inst. de leg. pat. Tut.*

(b) Per imaginariam venditionem. Et parens dicebatur fiduciarius, propter spem in retrovendendo filio: Hodie discrimen quo ad successiones & Tutelas inter filium in potestate constitutum & emancipatum est sublatum, *auth. defunct. Cod. ad SC. Tertul.*

XVII.

Est & alia tutela quæ fiduciaria appellatur (a) quam parens in liberos ab Avo emancipatos, (b) vel frater aut patruus in fratres aut fratris liberos ante pubertatem emancipatos, post mortem Avi vel fratris, habet.

(a) Quia neque verbis, neque mente, neque identitate rationis à lege duodecim tabb. descendit, ita vocatur, vel à fiducia legis, quod lex confidat magnamque spem concipiat, propter sanguinis conjunctionem nullos fideliores fore in defendendo pupillo, & rebus gerendis pupilli, ut sentit *Don. Duar. Ang.* vel à fiducia contracta emancipatione. §. *ult. Instit. de leg. agn. Tut.*

(b) Contracta fiducia, nisi enim emancipatus fuerit, post mortem non fit sui juris. Parens autem filiorum ab avo emancipatorum non legitimus sed fiduciarius fit tutor. Cum enim nepos avo mortuo non recidat in potestatem patris jure successionis, sed jure patriæ potestatis, quia potentia patris avo mortuo traducitur in actum, in eo pater non legitimam sed fiduciariam accipiet Tutelam, quæ tamen olim vicem legitimæ sustinebat *l. 3. de leg. Tut.* Donec ex Anastasiana legitima esse cœperit. *l. 4. C. de leg. Tut. l. 5. Cod. de Cur. fur.* Hodie sublata differentia inter agnatos & cognatos suos & emancipatos, quoad successiones & Tutelas, *Nov. 118. l. 4. C. de leg. Tut.* fiduciaria cum aliis legitimis esse desiit, & ad Tutelam legitimam proximus f. agnatus f. cognatus vocatur. *vid. th. 13.*

XVIII.

Exposita tutela testamentaria & legitima, progredimur ad dativam, (a) quam magistratus, (b) cui legibus concessum est (c) dandi tutores, defert, ad petitionem proximorum consanguineorum, (d) testamentariis vel legitimis non extantibus.

(a) Κατ' ἐξοχὴν ita dictam. Cum autem tutela testamentaria etiam dicatur dativa, *l. pen. C. de leg. Tut.* quia tamen tutor testamentarius à testamento nomen accipit, tutela potius testamentaria, hæc vero nostra magis dativa vocatur. Aliàs honoraria solet appellari, quia à magistratu datur, qui dici solet honor. §. *Prætorum Inst. de J. N. G. C.*

(b) Magistratus fuere (1) jure antiquissimo Prætor in urbe, majorq; pars Tribunorum, qui Tutores per votorum pluralitatem designabant, lege Attilia. *pr. J. de Att. Tut.* Præsides in Provinciis *l. 2. §. 4. de O. J.* qui dabant Tutores ex lege Julia Titia. (2) Quia dictis legibus de satisdatione exigenda à Tutoribus nihil cavebatur, Claudius *teste Sueton. c. 21.* introduxit consules, qui personis Senatoriis, & Marcus Antoninus Philosophus Prætorem tutelarem, qui reliquis personis dabat tutores, cum inquisitione in personam. *l. 1. §. 2. de confirm. tut.* facultates, *l. 8. de confirm. tut.* atque cautione rem pupilli salvam fore. §. *3. Instit. de Att. Tut.* (3) Præfectus, §. *4. Inst. de Att. Tut.* & Prætor Tutelaris in urbe. *l. 1. Cod. de Illust.* qui dabant secundum Jurisdictionem, in Provinciis Præsides, §. *3. Inst. de Curat. l. 5. 6. Cod. qui dar. tut.* in civitatibus

magiſtratus municipalis, juſſu Præſidum. §. 4. *I. de Att. Tut.* (4) Juſtiniani conſtitutione defenſores & magiſtratus dabant, autoritate tamen Epiſcopi, modò facultates pupilli 50. ſolidos non exceſſerint. §. 5. *Inſtit. de Att. Tut.* Jure hodierno omnibus magiſtratibus tutores dare permiſſum eſt. *Schneidw.* § *nos. a. Harpr. d.* §. *Ang.* § *ſed hoc jure Inſtit. de Att. Tut.* atque ita ſancitum reperimus in der Reformation-Ordnung guter Poliçey zu Augſpurg / 1584. angerichtet/ *Tit.* von Pupillen und minderjährigen Kindern Tutorn und Vormünden. §. So wollen wir.

(c) Lege Attilia, Julia, Titia, Lætoria & Claudia, conſtitutione ad quam ſe refert Juſtinianus. §. 5. *Inſtit. de Att. Tut.* quæ eſt *l. 30. Cod. de Epiſc. aud.* ſi Pacio & Cujacio credimus; item hodie d. Reichs-Abſchied. d. t.

(d) Niſi enim Magiſtratus rogatus fuerit, officium impertiri non ſolet. *l. 4. §. hoc. a. ff. de dam. infect.* Sunt autem perſonæ, quæ ex neceſſitate petere tenentur Tutores, ut Mater. *l. 6. l. 9. 10. Cod. qui pet. tut. l. 2. §. 1. ff d. t.* quæ liberis non tantùm legitimis, ſed & naturalibus petere tenetur. *l. ult. Cod. qui pet.* quia idem, qui in legitimis, in naturalibus præſumitur amor, in tantum quidem petere tenetur, ut ſi neglexerit, hæreditate ſe indignam faciat. *l. 2. §. 1. 2. ff. d. t. Ang. in §. actionum, Inſtit. de act. num. 44.* niſi juſtam cauſam habuerit, ſi vel caſus fortuiti impedimentum intercedat. *l. cum à matre 8. Cod. qui pet. Tut.* & Minor. 25. annis fuerit, reſtituitur enim in integrum, *l. 2. Cod. ſi adverſ. delinq.* filius pubes factus moriatur, *l. 3. Cod. de SC. Tertul.* pupilli interſit, tutorem non peti. *l. 2. §. 44. ff. ad SC. Tertul. Schneid. Inſtit. de Att. Tut. num. 5. Cujac. 17. obſ. 7.* Et avia, qui nepotes aviæ filii dicuntur. *l. 220. ff. de V. S.* quæ ſi petere neglexerit, æquè ac mater repellitur à legitima hæreditate. *l. 2. §. filius a. 18. ff. ad SC. Tertul. l. 220. de V. S.* Quidam ex libera voluntate tantùm petunt, ut cognati, affines. *d. l. 1. §. 1. ff. qui pet. Tut.* & amici parentum. *Tr. diſput. 8. theſ. 4. lit. E.*

XIX.

Peranceps & perplexæ diſquiſitionis oritur quæſtio: An Tutelæ datio ſit juriſdictionis, an verò legis ſpecialis?

De hac controverſia variæ Dd. reperiuntur opiniones: nos pauca præmittenda cenſemus. Juriſdictio eſt vel ordinaria, vel extraordinaria; illa competit magiſtratui, qua magiſtratus, ex natura Juriſdictionis. *l. 1. de off. ejus cui mand. eſt juriſd.* & ultra controverſias & cauſas civiles ſe non extendit. *Magnif. Dn. D. Frantzk. Exerc. 3. q. 1.* Hæc competit Magiſtratui non ex natura Juriſdictionis, & jure proprio, ſed jure & beneficio alieno. *l. 5. ff. de Juriſd.* ſpecialique legis conceſſione. *Magn. Dn. Ordin. Exerc. 4. quæſt. 7.* His ita præmiſſis concludimus, quia tutela non competebat olim Magiſtratui, qua Magiſtratus, ſed poſt conſtitutionem magiſtratuum legibus fuerat reſervata, neque cauſas civiles ſed veram dominii adminiſtrationem reſpiciebat, Magiſtratus Romani enim primitus in hunc finem conſtituti ſunt & creati, ut cauſas civiles cognoſcerent, deque illis jus dicerent, reliqua, quæ vel hominis vitam, vel bonorum adminiſtrationem concernerent, populus ſibi reſervavit. Et ita etiam datio tutelæ, quæ dominii adminiſtrationem reſpicit, ipſis legibus poſt conſtitutionem Magiſtratuum eſt reſervata. Hinc colligitur, tutelam neque juriſdictionis neque imperii eſſe, *l. 6. §. 2. de Tut.* Quia tamen competebat magiſtratui, ex ſpeciali legis conceſſione, adeò ut ne ulli competierit hoc jus, etiam magiſtratibus majoribus, extra peculiarem legem, aut Senatusconſultum, Juriſdictioni extraordinariæ fuiſſe affirmamus. *Magnif. Dn. Ordin. d. l.* atque ita Prætor tutorem dabat ſecundum juriſdictionem, habebat enim jus dandi tutores.

tores. *l. 3. pr. ff. de postul. l. si quis 3. §. 5. ff. judic. solv. l. un. Cod. de off. Prætor.* specialiter sibi concessum, & jurisdictionem extraordinariam. Notandum verò quod à cognitione de suspectis tutoribus, à coactione tutorum, à confirmatione tutoris, non licet argumentari ad tutelæ dationem, quia diversa sunt. Illa sunt jurisdictionis, & mandari possunt. *l. 4. de offic. ejus. cui mand. l. 13. §. fin. de excogn. tut. & l. 5. de confirm. tut.* Hæc non potest mandari. *l. 8. pr. de jur. & cur. dat.*

Hodiè quia Magistratui, in quantum & quatenus Magistratus, competit, Jurisdictionis esse affirmamus, quia hodiè quilibet Magistratus vi ordinariæ jurisdictionis tutores constituere debet. *Ordinat. Polit. Caroli V. Augusta. An. 1548. promulg. & a Rudol. II. Francofurt. anno 1577. confirmata tit.* von der Pupilln und minderjährigen Kinder Tutorn und Vormünder. §. So wollen wir, *Vult. §. 5. n. 10. Inst. de Att. Tut.* Nisi vi statuti alicubi sit Prætor quasi pupillaris. *Dn D. Arum. disp. 16. th. 2. Exerc. 2. th. 4. Magn Dn. Ordin. Exerc. 4. q. 7. in ajo. Dn. D. Riemer. decis. 3. quæst. 5.*

XX.

Vidimus hactenus, quibus modis tutela constituatur; restat, ut ad officium Tutoris transeamus, & quæ tutelæ administrationem præcedunt, dispiciamus. Antequam autem tutor aggrediatur administrationem, bona pupilli decreto magistratus recipiat, (a) inventarium conficiat, (b) juret rem pupilli absq; dilatione suscepturum, & omnia facturum, quæ sunt in rem pupilli, (c) Promittat nominatim se pupillum sive in judicio sive extra judicium non esse relicturum, (d) satisdet per fidejussores. (e)

(a) Quod ita dispositum est in der verbesserten Policey-Ordnung *Anno 1548. tit.* von Pupilln &c. §. daß auch ein jeglicher. Et Tutor ante decretum, quia administratio specialiter est decernenda periculo tutelæ non obligabitur, uti tradit *Bachov. ad Tr. vol. 2. d. 7. th. 5. lit. C.*

(b) Quia reddendarum actionum caput est inventarium. *l. cum serv. 82. ff. de cond. & demonst. & ibi Bald. Obrecht. th. 417.* neque sine eo, ex quo solo constare potest de viribus patrimonii, rationes nisi superficialiter reddi possunt. *Bach. ad Tr. d. l. lit. D.* nominatim, & specificè, omnium bonorum, sive mobilium, sive immobilium, corporalium, & incorporalium jurium, consignatio requiritur. *l. 24. C. de admin. Tut. l. fin. § fin Cod. arbit. Tut.* in tantum, ut tanquam suspectus removeatur, qui in eo conficiendo quid omittit. *d. l. ult.* dolo præsumatur subisse tutelam, qui inventarium non fecit. *l. tutor. 7. ff. de admin. tut.* torqueatur, incarceretur, infamià notetur, qui eo omisso ex improviso ditescit. *d. l. ult. Hackelm. Illust. quæst. disp. 15. th. 11.* Et ante inventarium confectum ejusmodi tutor nihil agat. *l. f. §. 1. Cod arb. Tut.* nihil enim omninò valent ab eo gesta. *l. 7. pr. ff. de admin. Tut. l. 5. ff. de leg. Tut.* nisi in iis, quæ dilationem nec modicam expectare possunt. Earum enim rerum, quæ mora deteriores fiunt, & servando servari nequeunt, administrationem subire, & pupillo de alimentis prospicere potest, teste *Mynsf. 6. obs. 39. Wesenb. in Par. d. Tut. n. 4. Hackelm. d. l.* Si remiserit testator, fortè ne panderentur secreta Patrimonii. *l. f. C. de alim. pup.* non opus habet confectione inventarii tutor. *l. 13. §. fin. Cod. arb. tut.* nisi remissio damnosa sit pupillo, & in præjudicium creditorum facta fuerit, ubi ex autoritate magistratus tutor compelli potest ad confectionem inventarii. *l. 8. 10. ff. de confirm. Tut. Salicet. ad l. ult. Cod. arb. Tut. Clar. §. testamentum. q. 66. vers. ult.*

(c) *Nov. 72. c. ult. l. ult. §. pen. Cod. de admin. tut. l. 30. ff. de admin. & pe-ric.*

ric. Tut. l. ult. in fin. cum auth. seq. Cod. de curat. fur. In der reformirten und verbesserten Policey-Ordnung. *Tit.* von Pupilln / *Anno 1548.* Hodiè juramenti tantùm commonetur, quod suo magistratui præstitit.

(d) *l. fin. §. defensionem. Cod. de ad. Tut.* nihil enim magis Tutori convenit. *l. 30. de admin. & peric. Tut. Schneid. n 8. & Harp. tit. de leg. agn. Tut. ad. §. 1. n. 16.*

(e) *l. 1. ff. qui satisd. cog. l. 4. §. 1. 2. rem pup. salv. for.* non etiam per pignora: facit textus expressus in *l. 7. ff. de Prat. stip.* & quod aliàs facultates Tutorum pupillis sint obligatæ. *l. 20. Cod. de admin. Tut.* adeò ut tutorem non satis idoneum, qui non tantum, quantum pupillus in bonis habet, esse putet. *Jason. ad l. 1. ff. qui satisd. cog.* quod tamen arbitrio judicis relinquendum existimat *Bald. in l. ult. Cod. de mag. conven. n. 3.* & rationes juris firmissimæ, quia, tutores pro incerta quantitate cavent, multisque modis pignus perire potest, ubi contra obligatus manet creditor. *l. 23. ff. de R. J.* & fidejussor hæredes relinquit obligatos. *l. 4. §. 1. ff. de fidejuss. §. 2. Inst. h. t.* modusque conveniendi fidejussorem expeditior est quàm distrahendi pignora. *l. fin. Cod. de Jure Dom. imp.* plus cautionis in fidejussoribus est, quàm in pignore; Et ita quidem satisdare debet, ut si fidejussores habere non possit tutor, ad juratoriam cautionem non admittatur. *Gail. d. obs. 47.*

Quamvis jure Justinianeo testamentarii, quia fides eorum ab ipso testatore est approbata, & ex inquisitione dati, quia idonei electi censentur, satisdationis onere non gravantur. *§. 1. Inst. de satisd. l. 3. Cod. de confirm. Tut. l. 17. pr. de test. tut.* jure tamen hodierno Constit. Imp. omnes omninò tutores, quicunque sint, sive testamentarii, sive inquisitione dati, satisdare coguntur, bey Verpfändung aller Haab und Güter / so viel derer hierzu von nöthen. R. Absch. zu Augspurg *Anno 1548. Tit.* von Pupilln.

XXI.

Ita suscepta Tutela obligatur Tutor, ut eam rectè administret, tùm quoad personam pupilli [a] tùm quoad res ejus, [b] negotiis pupillo adsistat, & autoritatem pupillo præstet. [c] Si sc. ei administratio est commissa.

(a) *Don. 15. Com. 19. Sutholt. diss. 3. aph. 31.* Autoritas est pars solennitatis, & ad integrandam pupilli personam interponitur. Ergo in ipso actu intervenire debet. Wesenbec. *in r. de autor. & consens. tut. n. 5.* Consistit autem quoad personam administratio tutoris in educatione, ut pupillus rectè educetur, apud quem parens jusserit. *l. 1. §. 10. ff. de vent. inspic. l. 1. ff. ubi pup. educ.* regulariter quidem apud matrem. *Nov. 22. c. 38. d. l. 1.* nisi ad secunda vota transierit, quo casu, & si non expresserit testator, magistratus causa cognita ratione conditionis, & temporis decernere tenetur, ubi pupillus sit educandus. *Tr. Vol. 2. d. 9. th. 6. lit. A.* Cavendum tamen, ne apud ejusmodi homines, qui spe successionis vitæ, & pudicitiæ impuberis insidiari possunt. *l. 5. ff. ubi pup. Educ.* (2) in alimentis præstandis. *l. 3. §. Tutor. ff. de susp. tut.* juxta vires Patrimonii. *l. 12. §. 3. de admin. & peric. Tut.* (3) informatione morum & artium liberalium, ut Præceptores præficiat. *l. 4. ff ubi pupill. educ.* eisq; mercedes decernat *d. l. 12. §. 3.*

(b) Actiones pupilli exerceat. *l. 22. de admin. & peric. tut.* vel per se, vel constitutum actorem. *l. 11. Cod. de Proc.* contra alios actiones intentet, pro pupillo promittat, & solvat. *l. generalit. 10. d. t.* æris alieni rationes habeat. *l. 4. 6. §. 5. & ult. de admin. Tut.* Pecuniam licito fœnori exponat, vel in prædiorum emtionem collocet. *l. 7. §. 3. l. 15. ff. de admin. & peric. Tut. vid. Nob. Ampl. Dn. Præsidis var. jur. decis. 13. num. 5.*

(c) In omnibus iis, quibus conditionem facere potest deteriorem, non verò in iis, quibus meliorem. *pr. Inst.*

Inst. de aut. tut. l. 9. ff. d. t. l. 28. ff. de pact. adeò ut ex nullo contractu mutuo pupillus civiliter obligari possit, eo inscio, & eos, quibus cum contrahit sibi obliget, ipse verò contra non obligetur. *l. 13. §. 29. de Act. Emt. l. 13. §. qui à pup. ff. de publ. in rem. act. l. 8. pr. ff. de acquir. hered. l. 9. ff. de aut. tut. l. 7. §. 1. de rescind. vend.* nisi in pupillo malitia ætatem suppleverit, vel dolum commiserit. *l. 9. §. 2. de Min. l. 13. §. 1. ff. de dolo.* vel ex RE venerit obligatio. *l. 46. ff. de O. & act.* vel factus fuerit locupletior. *l. fin. Cod. de usuc. pro emto. l. 1. §. 4. ff. de pecul.* quoties autem contractus habet lucrum vel commodum, toties præsumitur fieri locupletior. *l. 47. de solut.* æstimatur autem potissimùm locupletior tempore actionis in judicium deductæ. *d. l. 47.* & datur in eum actio ex rescripto Divi Pii. *l. 3. pr. ff. commod. l. pupillus pr. & §. 1. de aut. Tut. l. 1. d. t. l. 3. §. 4. ff. de neg. gest.* Quia ita pupillus deteriorem facere conditionem nequit, sponte fluit, pupillum hæreditatem absq; tutore autore adire non posse. *§. neq. Inst. eod.* ne lucrosam quidem. *l. 9. § 3. de aut. Tut.* plus enim dispendii quàm commodi habent hæreditates. *l. 32. ff. mand.* licet enim hæreditas lucrosa videatur, litibus tamen & sumtibus adeò vexari poterit pupillus, ut expediat non adiisse. *l. 6. ff. de Min.* Intelligimus autem hæreditatem extranei: sui enim hæredes fiunt etiam ignorantes absque facto suo, potestate juris. An autem pupillus obligetur naturaliter absque tutoris autoritate, gravissima inter Doctores movetur controversia. Nos affirmantium opinioni calculum adjicimus, cum *Bach. ad Tr. p. 1. d. 6. th. 5.* removentes ab hac quæstione infantem, qui neque naturaliter neque civiliter obligatur, etiam tutore autore. *§. 10. Inst. de inut. stip. l. 1. §. 2. de admin. tut.* infantiæ proximum, qui tutore autore quidem obligari potest, sine tutore tamen neque naturaliter neque civiliter, quia non habet intellectum, puta perfectum, comparativè in ordine ad pubertati proximum: quibus remotis asserimus, pubertati proximum, quia doli capax. *l. 111. de R. J. l. impuberem. 23. de furt. l. 5. §. 2. in fin. ad L. Aquil.* & intelligit quid agat. *§. 9. Inst. de inut. stip.* consensumque habet, contractibus celebratis absq; tutore obligari, ita tamen, ut hæc obligatio jure civili effectum suum non consequatur, & si in damnum & præjudicium vergat, pupillus natura debere negetur. *l. 41. ff. de cond. indeb. l. 59. ff. de obl. l. 16. pr. de min. l. 39. de cond. indeb. l. 127. ff. de V. O.* Quod si tertius accesserit, v. c. fidejussor, obligabitur efficaciter. *l. 35. pr. ff. de Recept. l. 127. de V. O. l. 95. §. 4. ff. de solut. junct. l. f. pr. de jurejur.* cessante enim ratione legis cessat etiam dispositio: sibi ipsi imputet facilitatique suæ, quod pro minore intercesserit. *Don. lib. 21. c. f.*

XXII.

Restat, ut quibus etiam modis finiatur tutela, videamus. Modi autem finiendæ Tutelæ sunt vel communes, vel speciales; quoad modos communes finitur tutela vel ipso jure, vel interposita magistratus autoritate: ipso jure, vel ratione pupilli solùm, vel ratione pupilli & tutoris simul: Ratione pupilli finitur pubertate (a) ratione pupilli & tutoris simul finitur morte, tàm naturali (b) quàm civili. (c) Magistratus interpositione finitur remotione, (d) & excusatione, (e) quoad modos speciales finitur eventu conditionis (f) & temporis (g) ad quod datur tutor.

(a) Cum pupillo detur tutor ex ratione, quia propter ætatem se defendere non potest. *pr. Inst. de Tut.* omninò cessante illa ratione scil. supervenientе illo tempore, quo per ætatem se defendere potest, cessabit etiam

etiam tutela. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin. l 3. Cod qui pet. tut. & curat.* Pubertatem autem non ex habitu corporis, ficut olim, ubi æstimabatur pubertas ex forma & constitutione corporis externa, prout in homine vestito conspici poterat. *l. 32. ff. de Min. l si alterius. Cod. Si min. se major.* non interna quadam membrorum inhonesta inspectione, sed ex annis æstimamus. Est autem terminus, quo finitur tutela in masculis, annus 14. civiliter *(à qua atate. 5 qui test fac. l. 134. ff de V. S.* in fœminis 12. *pr. Inst. quib. mod. tut. fin.* completus. *d. l. 5. qui test. fac.* Hoc tamen fecus est in Electorum filiis, qui ante 18. annum, quia major in Principe ad suscipienda gubernacula imperii ætas requiritur. *Plat. 3. de legib.* tutela non liberantur. *Aur. bul. §. inter solutiones.* Quamvis jure antiquo in perpetua tutela erant fœminæ. *Ulp. frag. tit. de tut. Cic. in orat. pro Luc. Flac* nec quicquam alienare poterant fine tutore, haud fecus atq; pupillus. *Cic. pro Mar.* Jure tamen novo non fecus ac mares liberantur à tutela, & quidē maturius: At cur maturus? an quia mala herba citius crescit. *uti vult Accurs.* an ob exilitatē sexus, ficut exilia poma celerius maturescunt, robusta ferius. *Macrob 7. Sat. 7.?* Dicimus, quia viris funt humidiores, citius pubescunt, & viripotentes censentur, ea de causa maturius liberari à tutela. *l. 13. §. f. ff. de Tut. & Cur. dat. l. 7. C. qui pet. Tut.*

(b) §. *simili modo. Inst. quib. mod. tut. fin. l. nisi finita. ff. de Tut. & rat. dist.* quia enim mors ultima linea rerum, omnia folvit, & quæ personæ cohærent, extinguit. *c. Priv. de R. J. in 6to. l. 196. ff de R. J. l. 13. ff. fol. mat. l. 21 ff. de usu & hab. § solvitur. Inst. de Societ. §. 3 Inst. de usufr.* etiam superveniente morte vel in persona pupilli, vel tutoris finietur Tutela. Morte pupilli, quia Tutor principaliter personæ datur. *§. 4. Inst. qui test. tut.* quia sublata meritò tutela expirat. Morte tutoris, si pupillus pubertati proximus, fin non fuerit, non finitur, fed alius furrogatur, & tutela ad hæredes, qua tales, non transit. *l. 16. pr. de Tut.*

(c) Capitis Diminutione vel in persona pupilli, vel tutoris; In persona pupilli qualibet, etiam minimā. *§. 4. quib. mod. Tut. fin. l. pen* §. *ult. Cod. de adopt. l. 14. de Tut.* requiritur enim in tutela persona sui juris, pupillus autem patiens minimam cap. diminutionem, personam facit inhabilem, qui sui juris esse definit. In persona tutoris, maxima & media capitis deminutione pereunt omnes tutelæ. *§. 4. Inst. quib. mod. tut. fin.* minima autem tantùm perit legitima, κατ' ἐξοχὴν ita dicta sc. agnatorum. *l. 7. pr. de cap. dim. l. 2. Cod. de legit Tut.* quia sublata causa jure sc. agnationis, tollitur effectus, sc. Tutela. Quia autem tutela tollitur per amissionem agnationis, Patronorum, fratrum atque parentum tutelæ novis legibus, Anastasiana *l. 4. Cod. de leg. Tut.* & Senatusconsultis. *l. 1. §. 8. ad SC. Tertull.* introductæ non peribunt, neq; enim patroni jus patronatus amittunt. Hodiè sublata differentia inter jus agnationis. *Nov. 18.* nulla tutela minima cap. dimin. perimitur. *l. 4. Cod. de leg. Tut. l. Tutela 7. ff. de cap. min.* An autem transfuga maneat tutor, hoc loco controvertitur? Verior est negativa sententia, quia mediam patitur cap. deminutionem, & jus postliminii & civitatis amittit. *l 5. ff. de cap. min. l. 19. §. 4. & 7. de capt. & postlim. reverf.* si transfugit tanquam proditor patriæ, à Romanis deficit, & hostibus auxilium præbet, qui potius pœna gravissima puniendus, quàm ad Tutelam admittendus: Secus est in eo, qui non animo prodendi, fed bono consilio, ut hostium vires & conditionem exploret, transfugit, hunc enim tutorem manere posse affirmatur. *l. 15. ff. de Tut. Magn. Dn. Ordinar. Exerc. 4. q. 9.*

(d) Hodie quilibet Magistratus, qui fibi potestatem dandi tutores vendicat, de hoc crimine cognoscere potest, quia quodlibet eo modo, quo colli-

[illegible] est, dissolvi potest. *l. nihil* [illegible] *ff. de R. J.* Ad accusationem admittuntur omnes, quia est quasi publica. *l.1. §.6. ff. l. 6. Cod. de Susp. Tut.* *§.3. Inst. d. t.* etiam mulieres. §. 3. modò sint puberes. *l. 17. ff. d. t.* & pietate necessitudinis ducantur. *§. 3. Inst. de susp. Tut. l.1. §.7. ff. d. t.* imò sine accusatione, si apertis argumentis constet de suspicione, ipse judex removere poterit tutorem. *l.3. §.4. ff. de Tut. vid. t. t. ff. & Inst. de susp. Tut.* An autem tutor remotus ob culpam latam fiat infamis, acerrima & magnis difficultatibus involuta inter Dd. est controversia? Magis arridet negativa, propter textum expressum. *§.6. Inst. de susp. Tut* ubi generaliter & indistinctè culpa excipitur, & propter dolum tantum tutor fieri dicitur famosus: lata autem culpa propriè dolus non est, sed à dolo distinguitur. *l. 15. qui 2. Cod. de in lit. jur. l. tutori. 210. Cod. de neg. gest. l. quicquid. 7. Cod. arbit. Tut.* Quanquam nonnulli juris autores ejusmodi tutores famosos affirment, quia dolus & lata culpa comparantur. *l. 1. §.1. Si mens. fals. mod.* culpa dolum repræsentat. *l. 1. §.2. qui test. lib. l. 29 ff. mand.* dolum accedit. *l. 11. de incend. ruin.* quandoque dolus simpliciter dicitur. *l. quod Nerva. 32. ff. depos.* Verùm diversa est tutelæ à contractibus ratio, verum hoc quidem est in contractibus, & quasi, item in actionibus seu accusationibus descendentibus ex delicto, ubi tamen pœna est pecuniaria, non autem corporalis, cui assimilatur infamia. *Magn. D. Ordin. Ex. 4. q. 17.*

(e) *§. 16. J. de excus.* & omnes quidem, cujuscunque generis, qualitercunque dati fuerint. *d. §. 16,* sive à testatore, sive à magistratu, sive ex lege ipso jure tutores extiterint, ut legitimi, qui licet ipso jure tutores sint, onus tamen suscipere non coguntur, sed se excusare possunt. *l. 1. l. 4. C. de leg. tut. l. 9. C. qui dare tut. l 9. Cod. de Excus. tut. l. 3. § 8. ff. de leg. tut. Nov. 118. c. 5.* dilationi enim legis hæc conditio sc. si se non excusaverit agnatus, subesse putatur. *Bach. com. Inst. n. 4.* Etsi ad tempus nonnunquam se excusent. *§. 13. Inst. de Excus.* potest etiam esse vera excusatio, quæ tutelam ad tempus perimit. *l. 10. ff. eod. §. 2. Inst. de Excus. tut.* neque omnes legitimi, ut quidem putat Cujac. ad tempus se excusant. Quid enim si tres habenti tutelas deferatur quarta? Excusatio autem locum habet; si tutela jure fuerit constituta, si non fuerit, tutor excusatione non opus habet. *l. 13. §. 12. ff. de Excus.* Quibus autem modis excusentur tutores, *vid. t. Instit. de Excus. tut.*

(f) *§. 2. Inst quib. mod. tut. fin. l. 14. in fin. de tut. l. 8. §. 7. ff. de test. tut.* quia autem actus legitimi non recipiunt conditionem, neque legitima, neque dativa conditione finitur, sed tantum testamentaria.

(g) *l. 14. de Tut. l. 8. §. 1. de test. tut.* finito autem tempore ad quod dati sunt, ipso jure tutores esse desinunt. *l. 3. §. 7. ff. de susp. Tut.*

VELI-

VELITATIO XVIII.

DE

FURTO,

QUAM

More Academico ad Censuram Eruditorum solennem exposuit

Die Junii, Anno 1647.

In Augusto JCtorum Collegio

JOHANNES GEORGIUS Heerwart/
ISNACENSIS.

PRÆFATIO.



Ateriam Furti jam aggressurus, eamque quàm brevissimè tractaturus, non opus esse existimo, multa præmittere. Nemo enim ignorat ejusdem in foro frequentiam, ut ita, quod dicitur, vino vendibili non opus sit suspensâ hederâ, nec soli candelâ. Cùm verò universa tùm demum benè & competenter gerantur, si rei principium fiat decens & amabile DEO. *Nov. 6. in præfat.* Idcircò meritò animum nostrum ad DEI omnipotentis erigimus adjutorium. *l. 1. pr. C. de off. præf. prat. Afr. & l. 2. C. de V. J. E.* Ubi enim Christus non est fundamentum, ibi nullum boni operis est superædificium. *c. Paulus. 26 caus. 1. q. 1.* præcisâ longiore verborum ambage ad propositum ipsum nos accingentes.

THESIS I.

Licet in jure nostro potior rerum habenda sit ratio. *l. 17. ff. de LL. l. 13. §. 2. ff. de Excusat. l. 3. § 9. de adim. & transf. legat.* cùm verba rebus, non res verbis deserviant. *c. 6. & 8. de V. S.* Attamen cùm nomina significandi gratiâ inventa sint. *§. 29. J. de Legat.* & dicentis voluntatem demonstrent. *l. 7. §. 2. ff. de supell. leg.* Verba generalia ad aptitudinem sunt restringenda: Causa etiam & natura contractus præfertur verbis. Videtur enim quis habuisse voluntatem, prout verba sonant. *d. l. 7. §. 2. de sup. leg. l. ua. de V. O.* & ex notatione nominis sæpè inducamur in cognitionem rei; non immeritò rei ipsius tractationi boni ordinis ergò cognitionem nominis præmittimus; Nam scire quid facias, nescire autem quo ordine, non est perfectæ cognitionis, alicubi dixit *Ambrosius & post hunc Baldus in pr. Constitut. Digestorum.*

II.

Definitionem igitur nominalem quod attinet, dicitur Furtum vel à furvo, i. e. nigro sive atro, quod clam & obscurè ac plerumq; atrâ nocte fit, quæ fuit sententia *Labeonis seu potius*

...nii & M. Varronis, ut refert Gellius ... 1. cap. 18. vel à fraude, ob id fortè quod furtum fit per fraudem, vel deniq; à ferendo h. e. auferendo & contrectando. §. 2. J. de obl. qua ex delict. nasc. l. 1. pr. ff. de furt. Hæc desumta est à forma & essentia furti, quæ consistit in contrectando. Quod ultimum verisimilius esse puto; Illæ enim derivationes magis sunt allusiones, quam veræ Notationes. Bachov. Comment. Inst. §. 2. h. t. & Wesenb. n. ff. h. t. Germanicè verò vocatur ein Diebstal/ Dieberey. Badius in Exercit. Just. ... disp. 13. th. 1.

III.

Præmissâ nominis notatione, sequitur definitio rei. Hanc enim ne... eius noscere videtur, quàm ... quid ea sit, breviter & apertè po... applicare secundum Rudolphum ...colam. Undè rectè Cicero in offic. ...net, Disputationem à definitione semper debere proficisci, ut intelligatur, quid sit id, de quo disputatur. ... etiam adstipulatur Julianus no... quiens: Animadvertendum esse quid sit, de quo quæritur. l. 13. §. 3. ... rebus dubiis.

Furtum autem definitur quod ... contrectatio (a) rei (b) fraudu... (c) lucrifaciendi gratia, (d) vel ... rei, vel etiam usus ejus [e] ... possessionisve, [f] quod lege na... ali prohibitū est admittere. [g]

(a) In hac definitione verbum Contrectatio Generis loco est positum. Non tamen plena amotio vel ...tio requiritur. §. 6. J. h. t. & l. 54. ff. ... hinc quoque sequitur, sine contrectatione furtum committi non posse, & ita neque verbo, vel Scriptu... neque solâ rei alienæ inficiatione, ... neque solus animus neque co... furandi sine contrectatione sufficit, ut quis dicatur fur. l. 1. § 1 l. 21. ... 7. l. 52. §. neq; verbo. ff. h. t l. 55. ff. Mandati. l. 3. §. 18. ff. de adq. vel amit. ... Magnificus atq; Nobilissimus Dn. D. Franzcke, Cancellarius Aulæ Saxo-Gothanæ Excellentissimus, in Exerc. Justin. 12. q. 2. n. 3. & seq. Geddeus ad l. 53. de V. S. n. 11. Borcholt. in Instit. h. t. §. 2. n. 3. Et sic ut furtum fiat, tàm affectus furandi, quàm contrectatio requiritur. Sed nostræ sententiæ acriter obstare videtur §. 8. J. h. t. ubi adest conatus sive affectus furandi, & contrectatio, & tamen ibi dicitur furtum non fieri. Sed quid ad hunc §. respondendum sit, conflictus ipse forsan docebit.

(b) 1. Alienæ: Rei enim propriæ quâ propriæ nemo furtum facit. Bernh. Sutholt. dissert. 16. th. 16. in fin. & seq. l. 53. § f. ff. h. t. nisi sit communis. l. 45. ff. h. t. l 45. & 51. ff. pro socio, aut alius in eâ jus habeat, ut si sit oppignorata. §. 10. J. h. t. l. 19. §. f. h. t. nimirum si debitor rem, quam creditori pignoris causa dedit, subtraxerit, aut si eam, quam pignori seu hypothecæ obligaverat, vendiderit. l. 66. pr. ff. h. t. l. 6. C. de Usucap. pro Empt. vel donaverit. (Nec obstat §. 1. ibi. lucrifaciendi. J. h. t. vide l. 54. §. 1. ubi Cajus eleganter ad hanc objectionem respondet) aut quovis modo alienaverit, quia in eo creditorem lædit, quod commodo eum spoliat, quod in causa pignoris est. 2. Rei mobilis: immobilis enim auferri aut occultari ad defraudandum Dominum non potest. l. 25. ff. h. t. & §. 7. vers. abolita est. J. de Usucap. & l. 38 ff. de Usucap. Wilsenberger disp. 15. thes. 3. lit. C. 3. Incorporalis; incorporalium enim rerum non committitur furtum. l. 75. ff. h. t. Incorporalia enim sub sensus exteriores non cadunt, ideoque neque tangi neque contrectari possunt. §. 2. J. de reb. corp. & incorp. l. 43. §. 1. ff. de A. R. D. Vultejus Comment. Instit. h. t. n. 14. & seqq Qui autem possessionis intervertendæ causa, quæ incorporalis est, rem contrectat, furtū facere censetur. Hinc etiam rei hæreditariæ non fit furtum, si non adita est, quia in nullius dominio verè est, nec hæreditas possessionem habet. l. 61. de

61. de A. R. O. l. 1. §. 15. si quis test. liber. 4. Notandū, quod etiam rei minimæ furtum committi possit; neque enim inter contrectatiunem rei magnæ & modicæ distingvitur. Rei minimæ autem datur actio furti civilis. §. 4. *J. de noxal. actionib. C. ult. 14. q. 6. l. 8. §. 1. fam. herc. l. 21. de furt. l. 37. de usucap.* Nec obstat, quod minima non curentur, hoc enim procedit, quādo majori rei fit præjudicium. *l. 54. de judic.* aliàs non. *l. 18. §. 2. ff. commod. l. 12. de impens. in rem dot. fact.* Quam sententiam confirmat §. 16. *J. de R. D. & l. 8. §. 1. ff. famil. hercisc. & Nov. 63. c. 1. vers. Unde si parvam.* Et huic furto applicari etiam potest definitio *in l. 1. §. fin. ff. h. t. &* §. 1. *J. eodem* proposita, in qua simpliciter fit mentio rei. Plures rationes affert *Magnificus & famigeratissimus JCtus Dn. D. Erasmus Ungepaur, Facultatis Juridicæ & Scabinatus in hac Salana Ordinarius Eminentissimus, Dn. Præceptor Patronus summa honoris observantia prosequendus, in Exercit. Justin. 13. q. 2.* Licet quidem de dolo ob rem minimam actio non detur, quia est extraordinariā. *l. 1. §. 3. de dol. mal. & l. 16. de minor.* vel quia dolus super quantitate fundatur, vel quia prætor præ oculis æquitatem habet. *l. 9. in fin. l. 10. & 11. ff. de dolo malo.* cùm extraordinaria sit, & Prætor minimum non curet, actio tamen furti non ex rei ablatæ quantitate, sed ex affectu furandi, ideoque indistinctè de quacunque re competit. *arg. l. 1. §. 10. de conjung. cum emanc. lib. ejus.* Sed quæritur hîc, si plures res subreptæ fuerint, an tot sint furta, quot res? Resp. Si plures auferuntur uno eodemque tempore & loco, tunc dicitur unum furtum pro omnibus rebus. *l. 14. §. 7. ff. h. t.* Temporis continuatio inducit quandam connexionem, ita ut plures actus pro uno habeantur. Si autem plures res diversis temporibus & locis furto subtrahentur, tot erunt furta, quot sunt res. *Et ita Matth. Berlich. part. 5. Conclus. 43. num. 105. & 106.* quendam opilionem, qui una eademque nocte ex diversis distinctisque ovilibus oves abegerat, *Anno 1608.* suspensum fuisse testatur.

(c) Hoc verbo indicatur, contrectationem eo animo fieri debere, ut Dominus invitus re sua fraudetur. *l. pen. inf. de Cond. causa. dat. §. 8. J. h. t.* sine affectu enim furandi furtum non committitur. §. *item si is. I. de Usucap. §. 7. J. h. t.* In delictis etiam privatis non delinquitur in volentes. *l. 1. §. 5. de injur.* Vid. *l. 145. de R. J.* plus operari debet veritas, quàm opinio. Et in dubiis benignius sequi debeamus. *l. 192. de R. J. Vid. l. 63. de donat. inter vir. & uxor. l. 48. §. 2. de furt.* Deinde hoc vocabulo distingvitur Furtum à Rapina, quæ non occultè & fraudulenter sed apertè per vim & arma fit. *t. t. J. de vi bon. rapt. & tit. ff. ad L. Jul. de vi priv.* Dixi igitur fraudem requiri, ut quis furti teneatur. Ergò illi, qui non sunt doli capaces, furti non tenentur, ut furiosus. *arg. l. 13. de offic. præsid. l. 124. §. 1. de R. J.* Et infans. *l. infans 12. ff. ad L. Cornel. de sicar. l. 53. in pr. h. t.* quia nesciunt quid agant, carent sensu, *l. 32. §. 2. de acquir. vel omit. poss.* & affectu. *l. 26. C. de donat.* Impubes etiam non aliter tenetur, quàm si sit pubertati proximus & doli capax. *§. 18. J. h. t. l. 23. eod. l. 111. de R. J. & l. C. de fals. Monet.* Nec minuit dolum, quod contrectans nescivit, cujus sit, *l. 43. §. 4. h. t.* quod enim ad se non pertinet, ad alium pertinere scire debet. *l. fin. C. de unde vi.*

(d) Denique ut furtum committatur, requiritur, ut res contrectetur lucrifaciendi gratiâ. *l. 1. §. fin. l. 22. h. t. & §. 1. I. eod.* Qui enim alio animo & alio sibi proposito fine quid sumit vel fraudem committit, scilicet occultandæ veritatis causa *l. 16. ad l. Corn. de fals.* furtum non facit. *l. 27. l. 39. h. t. D. Lindemann. Exercit. Justin. disput. 8. thes. 7.*

Volun-

voluntas enim maleficia distinguit. l. ... ff. h. t. Herm. Vult. Jurisp. Rom. lib. ... cap. 45. neque tàm factum quàm spectatur. d. l. 39. in pr. neque quis lucrifacit tantùm principaliter & directo respectu rei contentæ. l. 27. ff. h. t. verum etiam per consequentiam rectu continentis. l. 77. eod. Bachov. §. 1. n. 3. J. h. t. Deinde etiam his verbis (lucri faciendi gratia) distinguitur 1. Furtum à Plagio, quod quasi furtum est, quia furtum fit lucri causâ; Plagium verò vel libidinis vel ostentationis causa. l. 43. §. qui alien. l. 65. l. 82. § 2 h. t. Deinde Furtum est rerum, plagium liberorum hominum. l. 1. & t. h. ad l. Fab. de plag. 2. à crimine arborum furtim cæsarum, quod sine lucro, ex petulentia vel injuria fieri potest. l. 7. § 1. ff. arb. furt. cæsar. l. 8 §. 2. eod. Hodie pœna est arbitria. Ord. crim. art. 16...

(c) Ut si Commodatarius re commodatâ diutius utatur, quàm convenerit. Et hoc procedit in dolosa retentione; secus si commodatarius ex necessitate aliquâ re diutiùs sive longiori tempore, quàm conventum fuerat, utatur, cùm delictum absque dolo non committatur. § placuit 7. J. eod. Item si depositarius re deposita. vel creditor pignore. l. 40. l. 54 ff. h. t. aut si fartor aut fullo vestibus utatur, furtum earum in usu facit. l. 82. ff. h. t. §. 6. Inst. eod Wesenb. in π. n. 5. h. t. Mynsin. §. 1. n. 7. Schneidw. in princ. n. 4. hic. Quod etiam satis innuit novissima Constitutio crim. Caroli V. art. 170. Welcher mit eines andern Gütern / die ihm in guten Glauben zubehalten und zu verwahren gegeben sind / muthwilliger und gefährlicher Weise dem Glaubigern zu Schaden handelt / solche Handlung ist einem Diebstal gleich zu straffen.

(d) Possessionis sc. solius furtum fit, si debitor rem propriam, quam pignori dedit (hoc enim ipso possessionem ejus absque proprietate & usufructu habuit. l. 35. de pign. act. l. 9. C. eod. l. 16 de Usucap.) creditori subripiat. §. 10. pr. §. 13. J. h. t. l. 19. § pen. & ult. & l. 87. ff. eod. Atq; ita solius possessionis furtum fieri dicitur, etiamsi aliàs semper cùm furtum fit, possessio simul intervertatur.

(g) Appellatione legis naturalis intelligitur JusGentium, quia hoc jure dominia distincta fuere. l. 5. ff. de J. & J. & §. 11. J. de R. D. Vid. l. 84. § 1. de R. J. l. 42. de V. S. l. 14. de cond. inde. Dominiorū distinctio turbatur furtis & rapinis. Furtum igitur ut puniatur, à jure naturæ est: modus autem puniendi ex jure civ. Neque nostræ sententiæ obstat, quod Ægyptii & Lacedæmonii furta permiserint; haice enim perversas Ethnicorum mentes & mores non approbamus, cùm non quid Romæ fiat, sed quid fieri debeat, inspiciendum sit. l. 12. de offic. Præsid. neque mala facienda, ut eveniant bona. Vultejus ad §. 1. n. 3. hic. Quæ naturalia sunt, ex voluntate perversorum aliquorum hominum non dependent. § 11. J. de R. D. Ob pœnæ remissionem & indulgentiā turpitudo criminis non cessat. l. 7. C. de sent. pass. Nec obstat exemplum Israelitarum, qui habuerunt speciale Dei mandatum, de spoliandis Ægyptiis ingratissimis, quibus sine mercede servierant. Vid. l. 11. de adquir. vel amitt. poss. Quemadmodū igitur Mel propterea amarum non est, quod huic vel illi homini ægroto tale videatur. Ita ex eo, quod hæc vel illa gens furta permisit, approbanda illa simpliciter non sunt, sed sunt, manentque fugienda & vitanda. Magis igitur cum Pacio Comment. Institut. §. 1. hic dicendum est, istos prædictos populos, dum furta permiserunt, non jus Gentiū abolevisse, sed contra illud peccasse. Vultejus §. eod. h. t. n. 3. Deinde Lacedæmonii furta permiserunt non ob turpia lucra, sed pro exercitio & disciplina rei bellicæ ad excitandam juvenum solertiam & vigilantiam.

Circa hanc Definitionem Jubet etiam movere has seqq. 2. quæstiones 1. An extrema famis necessitate urgente victualia subtrahens à pœna furti, de qua inferius dicemus, sit excusan-

cusandus. Et Resp. quod sic, *per l. 1. in fin. ff. de bon. eor. qui ante sent.* Pœna furti enim ob fraudulentam annotationem constituta est. Cuilibet verò sanguinem suum qualiter qualiter redimere, & contra quemvis hostem, adeoque etiam famem præsidia struere licet. *l. 3. ibiq. Dd. ff. de J. & J. c. 26. de consecrat. distinct. 5. Wesenb. n. ff. h. t. num. 15. vers. ex benigna interpretatione.* P. H. O. *artic. 160.* Quid autem, si cum aliis rem quam solus ferre non potuisset, sustulit? *Treutlerus Disp. 30. Thes. 3. lit. H.* distinguendum esse censet inter totum continuum & disjunctum, *per l. 21. pr. & §. 5. 9. ff. h. t. l. 51. in fin. ad L. Aquil. l. 3. de incend. ruin. naufr.* Continua dicunt, quæ una spe vel quantitate continua, unoque spiritu continentur. Distincta sunt, quæ discretis seu distantibus partibus constant.

2. Quæritur: An creditor debitori rem æquivalentem pro debito clam furtivè surripiens, furtum committat? Affirm. *per l. non est singulis 176. de R. J. l. 13. quod metus causa. l. 7. C. unde vi. l. unic. C. ne quis in sua causa judicet.* Nec me, ut huic sententiæ repudium mittam, movere potest *l. 10. §. 16. ff. quæ in fraud. cred. & l. 14. §. 1. ff. h. t.* neque & illud, quod quidam, creditorem nullum lucrum exinde capere, dicere autumant, cum præter suum nihil accipiat. Sed ad hæc argumenta in disputationis cursu, si in campum prodibunt, ne hæ pagellæ nimis excrescant, pro viribus respondebo.

IV.

Furtum autem est vel manifestum, (a) vel nec manifestum. (b) Nec pro non accipitur. Hodie in Saxonia hæc divisio locum non habet.

(a) Manifestum furtum est, cùm fur vel ἐπὶ αὐτοφώρῳ i. e. in ipso facto seu furto, (auctu furandi,) vel in loco furti etiam post factum, vel extra locū furti, sed tamen cum re furtiva à Domino vel quovis alio ante visus, & eo nomine inclamatus fuerit. *§. 3. h. t.* Quod & *Servius apud Virgil. in Eclog. 3.* notat ad illud verbum: Nonne ego te vidi? Et hoc ita demum obtinet, si is, qui vidit, non se absconderit. *l. 7. §. 1. h. t.* Cujacius igitur rectè requirit clamorem ejus, qui furem videt. *lib. 11. obs. c. 38. Vultejus in d. §. 1. J. h. t. th. 7. Treutl. vol 2. disp. 30. Thes. 1. l. G. Et in d. Ecloga* additur: Vid. P. H. O. *art. 157.*

Et cùm clamarem, quo nunc se proripit ille!

Aut si deprehensus fuerit, antequàm eo loci rem pertulerit, quo perferre ac eo die cum refurtivâ manere destinaverat. *§. 3. J. h. t. & l. 3. & 4. & seqq. l. 34. & l. seq. ff. h. t.* Nihil autem refert, an deprehendatur à Domino, an ab Extraneo. *l. 7. §. 3. l. 3. §. 1. h. t.* Nec refert, sive in loco delicti sive in alio. *d. l. 3. §. 2.* sive in publico sive in privato. *l. 5. ff. h. d.* Furtum igitur Manifestum dicitur non ex intentione furis, sed apprehendentis. *d. l. 7. §. 1. ff. h. t.*

(b) Quid autem Furtum nec manifestum sit, ex suprà dictis satis constat: quod enim manifestum non est, id nec manifestum est, *d. §. 3. J. h. t. & l. 8. ff. eod.* Contrariorum enim eadem est ratio ac disciplina. *Arist. l. 1. Top. c. 11. pr. J. de his qui sui vel al. & pr. J. de Tutelis.* Itaque tunc esse intelligitur, cùm fur non videtur seu non deprehenditur cum re furtivâ, priusquam in locum destinatum detulerit. *d. l. 8. Bachovius Comment Instit ad §. 3. in fin. & Borcholt. ibid. h. t. n. 2.* Quæ divisio in furtum manifestum & nec manifestum expressis verbis probatur *Constit. seu ordinat. crimin. Caroli V. art. 157. in pr. ib.* Ehe er damit in seine Gewahrsam kömpt / nicht beschryen / berüchtiget / oder betreten werde / *junct. art. seq. in pr. ibi.* Ehe er an sein Gewahrsam kömpt / betreten wird / oder ein Geschrey oder Nachtheil machte ꝛc.

ubi

ubi manifestè distinguitur öffentlicher und heimlicher Diebstal. Hodie hæc distinctio non observatur, sed ead. pœna fures afficiuntur.

V.

Deinde furtum aliud est Nocturnum, aut Diurnum, (a) Domesticum aut non domesticum, (b) simplex aut compositum, scil. cum effractione, (c) publicum aut privatum. (d)

(a) Furtum nocturnum est, quod noctu, Diurnum, quod interdiu committitur. *l. 4. ff. ad L. Aquil. l. 16. §. 5. ff. de pœn.* Fur nocturnus deprehensus occidi potest, si aliter ei sine vitæ periculo parcere non possumus. *l. 9. ff. ad L. Cornel. de sicar.* quia nescimus, an furandi vel occidendi animo veniat, si autem quis, cùm posset apprehendere furem, maluit occidere, Lege Corneliâ tenetur. *l. 5. ad L. Aquil. in pr.* Diurnus autem ita potest occidi, si se telo defendat. Teli autem appellatione *l. 54. §. 2. h. t.* & ferrum, fustis, lapis, & denique omne id, quod nocendi causa habetur, significatur.

(b) Illud est, quod à domesticis personis, nimirum uxore, liberis, vel Mercenariis committitur. *l. 52. §. 1. 5. & 9. h. t.* ideoque hodiè puniuntur ut alii fures. *Constit. Elect. Aug. 38. part. 4. in verbis* : die Haußgenossen und Haußgesinde &c. Hoc verò à personis extraneis committitur, de quibus infra quædam dicemus.

(c) Illud dicitur, quando furtum simpliciter & sine ullâ violentiâ & effractione ædium vel tabernarum, oder Einbrechung factum est. *l. 1. & 2. ff. de Effractoribus. Carol. constitut. crimin. art. 159.* Hoc autem, si alia delicta vel supra dictæ circumstantiæ concurrant, quod Dd. etiam vocant furtum improbum seu qualificatum.

(d) Furtum denique aliud dicitur publicum, de quo agitur in §. 9. *J. de Judic. public. & in tit. ff. ad L. Juliam peculatus.* Aliud privatum, de quo hic *& in tit. 1. J. de oblig. quæ ex delicti & tit. ff. & C. de furtis.*

VI.

Hactenus dictum fuit de Definitione & Divisione, objecto (seu materia circa quam, cujus scil. rei furtum fieri possit.) Nunc de subjecto esset dicendum: sed quia de hoc ex inferiùs dicendis satis constat, nolo hic actum agere, sed rectà transeo ad effectus, sive actiones furti, quarum multas Juris nostri Sacerdotes, odio furum, introduxerunt. §. 14. *J. de Actionib.* ut, Actionem ad exhibendum, Rei vindicationem, Condictionem furtivam, & actionem furti. *l. 7. §. 1. ff. de condict. furt. §. 14. & 18. J. de Actionib. §. fin. J. h. t.*

VII.

Fures igitur tenentur Actione ad Exhibendum, (a) Rei vindicatione, condictione furtiva, (b) & denique actione furti. (c)

(a) *d. l. 7. §. 1. ff. de cond. furtiv.* (b) Hæ duæ actiones, nimir. Rei Vindicatio & Condictio furtiva, sunt actiones rei persecutoriæ, quarum illa adversus possessorem, sive fur ipse possidet, sive alius quilibet; hæc autem adversus ipsum furem ejusve heredem, licet non possideat, competit à. *fin. J. h. t.* Rei enim vindicatio est actio in rem; Condictio autem in personam. *Pacius in Analys. Instit. §. fi. h. t.* Licet autem hæc sit actio in personam, minimè tamen potest dici pœnalis, sed est, & manet rei persecutoria actio: Nam si condictio furtiva esset pœnalis, non competeret adversus heredem, quod est contra *l. 7. § 2. & 9. ff. de Cond. furt.* & deindè etiam, si hoc esset, concurreret cumulativè cum rei vindicatione, quod est contra inferiùs dicenda. Quod autem condictio furtiva adversus heredem transeat, valdè obstare videtur *l. 4. §. 5. cum 3. ll. seqq. ff. de alien jud. mut. causa.* ubi dicitur: quod actio ex delicto etiam rei persecutoria, adversus he-

 redem

redem non transeat: sed quid respondendum sit, conflictus ipse docebit. *Vid. Harpprecht ad §. fin. n. 11.* Per has autem actiones rem extrinsecùs h. e. extra vel præter istud duplum vel quadruplum consequimur, licet duplum vel quadruplum actione furti jam consecuti fuerimus. *l. 7. §. 1. ff. eod. l. 54. §. 3. ff. h. t.* Hoc quidem verum est, quod hæ duæ actiones Rei persecutoriæ se invicem tollant. *d. l. 7. §. 1. ff. de Cond. furt. l. 54. §. 3. ff. h. t. l. unic. C. quand. civ. actio crim. &c.* quia ad unum eundemque effectum tendunt: bis autem idem exigi bona fides non patitur. *l. 57. ff. de R. J. c. bona fides 83. de R. J. in 6to.* Deindè etiam hæc Condictio adversus heredem competit, etiamsi nihil ad eum pervenerit. *l. 7. §. 2. l. 9. ff. de Cond. furt. l. 2. §. f. ff. vi bon. rapt.* quia datur, quatenus est hæres & re furtim nondum extante succedit æstimatio. *l. 8. de cond. furt.* Imò etiamsi lis cum defuncto non fuerit contestata. *l. 2. l. 7. §. 2. ibi: rei persecutionem. ff. de Cond. furt.* Condictio furtiva non datur ex delicto, sed occasione delicti quia est rei persecutoria. *l. 7. §. ult. ff. eod.* & propter delictũ ad rem datur. *l. 12. C. de cond indeb.* Et quidẽ condictio furtiva ex se & sua natura est rei persecutoria. *l. 7. §. 2. de cond. furt.* actio verò ex edicto vel ex causa doli continet rei persecutionem arbitrio & officio judicis, cui non nisi post litem contestatam locus est; & in heredem non datur. Quod specialiter furum odio esse introductum testatur *Wesenb. n. n. 7. de Condict. furt. Philip. Matthai ad l. 38. de R. J. n. 22.* Sed obstare videtur, quod nemo possit condicere rem sibi dari. Id enim alicui dicitur, quod ita datur, ut ejus fiat; res autem semel mea amplius mea fieri non potest. *§. 14. J. de Action.* Ad hanc objectionem respondetur in *d. §. 14.* quò pertinet *l. fin. in fin. ff. de Usufr. amitt.* quæ dicit, proditum esse, neminem rem suam nisi à fure condicere posse: *§. ult. J. de oblig. quæ ex del. nasc.* Rationem autem, cur etiam Condictio furtiva adversus furem heredemve ejus competat, ultra rei Vindicationem, puto hanc esse, quia facilè potest contingere, ut res furtiva pereat, & ita Rei vindicatio intendi non possit, condictione tunc nihilominus locum habente. *l. 7. §. f. ff. de Cond. furt.* Deindè multò utilius esse puto, condictione hac agere: Nam qui rei vindicationem instituit, dominium simul probare tenetur. *l. 14. ff. de probat. l. 2. C. eod. l. 9. l. f. C. de R. V.* quæ probatio dominii admodùm difficilis est. *l. 4. l. 12. l. 23. C. de probat.* In hac autem condictione rem sibi subreptam solùm probare sufficit. *l. 1. ff. de cond. furt. Wesenb. n. ff. n. 4. h. t.*

(c) Actio furti est actio pœnalis, qua actor à judice petit reum mulctari & pecuniam sibi adjudicari. Maximè autem distinguendum est inter furtum Manif. & nec Manif. Fur enim manifestus in quadruplum; Nec manifestus in duplum tenetur. *§. 5. J. h. t. §. 18. 23. & 25. J. de Act. §. 4. J. de Noxal. Act. & l. 13. §. 7. ff. de his, qui not. infam.* Graviora enim judicantur delicta, quæ apertè fiunt, quàm quæ secretò. *per l. 2. §. si in re depos. 24. ff. vi bonor. rapt.* Nota, quod si res potest esse licita & illicita, tunc si occulte fiat illicitè fieri præsumitur, & gravius punitur. *l. 54. de adm. tut.* Secus est, si res omninò & ipso statu est illicita, quo casu gravius punitur quod manifestè fit, quàm quod clàm. Hoc ipsum tamen duplum aut quadruplum ad æstimationem interesse ejus, qui actionem furti habet, non computetur, textus est expressus *in l. 50. ff. de furtis.* 2. In hoc quadruplo aut duplo non inest Rei persecutio. *§. fin. J. h. t. in pr. J. vi bon. rapt. §. 18. de Act. l. 48. pr. h. t.* Furti enim actio in specie sic dicta est merè pœnalis, & ad rei persecutionem aliæ actiones à JCtis, (ut supra dictum) suppeditantur. Neque tamen rei persecutoriæ tollunt pœnalem, nec contra, sed hæ actiones sc. actio merè pœnalis (actio furti in specie sic dicta) & rei persecuto-

ria

ria (five ea fit rei vindicatio, five condictio furtiva) cumulativè concurrunt. *l.45.ff pro socio.* sc. de jure civili: secus est, si fur ultimo supplicio est affectus, quo casu non agitur ad restitutionem ipsius rei ablatæ, nisi adhuc extet.

VIII.

Expositis hisce subjiciendum, quibus furti actio competat vel non, (a) contra quos ista detur, (b) & denique contra quos non detur. (c)

(a) Actio autem furti, non vero condictio furtiva quæ soli Domino datur, *l.1. & l.10.§.ult. de cond.furt.* ei datur, cujus interest, rem non esse subreptam. *§.13.J.h.t.l.10.l.14.§.14. & 16.l.15.§.2.ff.h.t.* quamvis dominus non sit, si modò tempore subreptionis rem possederit. *l.49.ff.eod.* voluntate domini. *l.85.h.t.* seu bona fide. *l.12.§.11.h.t.* Nemo enim de improbitate sua consequitur actionem, *d.l.12.* nec domino aliter datur, quam si ejus intersit, rem non perire. *d.§.13.J.h.t.* Notandum hic, quod incerti condictio, qua condicitur tantum possessio & simplex factum tradendi. *l.25.§.1.de furt.& l.2.de cond.tritic.* aliis etiam possessoribus detur. *Vid. l.12.§.1.de pign. act.* ubi creditor adversus furem extraneum, & dominum jus interversum condicere potest. Non igitur cuique competit hæc actio, sed ei saltem, cujus interest (1) ex honesta causa. *l.11.& l.12.h.t.* (2) qui damnum passurus, non qui lucrifacturus est. *l.71.§.1.h.t.* (3) si non aliunde; illi enim, cujus per consequentiam interest, non datur, ut in casu *l.49.& l.4.§.10.ff.h.t.* sed ratione rei, ut si vel ejus dominium habeat *l.47.h.t.* vel ejus custodiam præstare cogatur, vel aliàs ob eam rem teneatur, quod ea res culpâ sua perierit. *d.l.14.§.10.* & ita ratione vel proprietatis, vel possessionis, vel pignoris, vel usus intercepti. Nec enim solùm domini, sed etiam aliorum interest, ut I. Creditoris, etiamsi idoneum habeat debitorem. *§.14.J.h.t.* Expedit enim ei, potiùs pignori incumbere quàm in personam agere. *d.§.14.& l.plus cautionis ff. de R.J.* puta autem ad duplum aut quadruplum non debiti, sed pignoris. *l.15.pr.& l.87 ff.h.t.* si autem ipse dominus (intellige debitorem) furtum in pignore commiserit. *d.§ 14. vers. adeò quidem. & l.12.§.f.h.t.* tunc actio furti non in duplum & quadruplum pignoris, sed pecuniæ debitæ & ejus usurarum competit. *d.l.87.h.t.* Priore igitur casu, quod creditor ultra debitum consequitur, debitoris, posteriori creditoris lucro cedit. *l.22.pr.ff. de pign.act.d.l.15.pr.h.t.* si furtum culpa creditoris factum est, in solidum furti actionem habet: si sine culpa, ratione tantum ejus, quod sibi debetur. *l.30.§.1.ad l.Aquil.*

II. Conductoris, si sc. levi conductoris culpa res perierit. Hujus enim ratione custodiæ etiam interest, ideoque furti actio ei competit, si in totum fuerit solvendo: Nam hoc casu domini nihil interest, cùm judicio locati jus suum consequi possit. *§.15.J.h.t.& l.12.pr.& l.90.h.t.* Si autem non fuerit solvendo, (intellige in totum; nemo enim solvendo intelligitur, nisi qui solidum potest solvere. *l.114.de V.S.*) tunc ad ipsum dominum redit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem esse salvam. Inanis enim est actio, quam rei inopia excludit. *l.6.ff. de dolo malo.* Quod autem conductor hâc actione furti à fure consecutus est, non tenetur restituere locatori. *l.6.ff.locati,* sive fuerit conductor usus, sive faciendi. *arg. l.5.§.3. vers. ubi enim. C. h. t. junct. l.12. pr.π. d.t.* Sed hæc de extraneo fure: si autem ipse locator subtraxerit rem, sive artifex in ea aliquid fecerit sive non, puto istum habere actionem furti in duplum vel quadruplum mercedis. *arg.l.87.h.t.*

III. B.F. Emtoris seu Possessoris *d.§.15.* quia ejus interest rem esse salvam, ut eam usucapere, & fructus ex ea per-

ea percipere possit. *Pacius Comment. Instit. d. §. h. t.* Competit autem hæc actio B. F. Emtori subreptâ scil. re, quam emerit, atque etiam acceperit: Nam si à venditore tradita ista res ei non sit, furti actionem non habet, sed venditori illa competit. *l. 14. ff. h. t.* intellige autem ex Emtionis aut alia non lucrativa causa *d. l. 71. §. 1. h. t.* Et hic non distinguendum est; an venditor sit solvendo, sive non, sed semper hæc actio B. F. Emtori competit. *§. 15. vers. 2. ibi: omninò competit. J. h. t.* atque sic eadem de B. F. Emtore, quæ de Creditore dici possunt.

IV. Commodatarii: Sed hic distinguendum est inter jus vetus & novum. Illo enim jure Commodatarius instar conductoris actionem furti habet, hâc nim. conditione, si solvendo sit. *§. 16. pr. J. h. t.* Sed jure novo posthabitâ illa subtili juris ratione *in §. 13. vers. ita q; nec domino. & d. §. 15. relatâ*, in domini voluntate est, vel commodati actionem adversus commodatarium movere, vel furti adversus ipsum furem, & alterutrâ earum electâ dominum non posse ex pœnitentiâ ad alteram venire actionem, si scivit: secus si ignoravit. *l. ult. C. de furt.* patet quoque *& d. §. 16. J. h. t.* Undè & in foro Saxonico Scabini secundum Jus civile ita pronunciare solent. *Carpz. p. 2. constit. 26. defin. 5.* Essent hic etiam subjiciendæ exceptiones & limitationes quædam, sed de his videatur *d. l. f. C. h. t. & d. §. 16. vers. 2. ibi: ita tamen, si dominus sciens: & ibi: nisi domino ab eo, & prope finem ibi: cum manifestissimum sit J. h. t.* Quod autem Commodatarius adversus furem agens hac actione consequitur, non tenetur restituere. Ubi enim periculum, ibi etiam lucrum esse debet. *l. 10. ff. de R. J.* & qui sentit onus, sentiat etiam commodum, & è contra. *c. qui sentit 55. de R. J. in 6.* ne sit damno tantùm deditus, qui rem commodatam accepit, sed liceat ei etiam sperare lucrum. *l. f. §. 3. vers. ubi enim. C. h. t.* Quid autem juris sit, si commodator seu dominus ipse rem commodatam subripiat, vide in *d. l. 15. §. 2. h. t.*

V. Depositarii. Hic autem præmittendum est, quod depositarius saltem de dolo & lata culpa teneatur. Si igitur dolo ipsius furtum commissum sit, actionem furti non habet. *l. 14. §. 3. & d. l. 12. §. 1. h. t.* sin autem lata culpa, tunc puto istum actionem furti habere *per l. 2. §. 23. ff. vi bonor. raptorum*, nisi dominus deponens eum prævenerit. *arg. §. 16. J. h. t.* ideoque si res ei citra dolum ejus aut latam culpam subrepta fuerit, furti agere non potest, sed domino actio competit, quia non tenetur præstare culpam levem & levissimam *§. pen. J. quibus mod. re contr. obl. Magnificus atq; famigeratissimus JCtus, Dn. Zacharias* Prüeschenck / à Lindenhoven / *Aulæ Isnac. Sax. Consiliarius intimus, Director spectatissimus, Patronus atq; Promotor summo honoris & observantiæ cultu usquequaque prosequendus, in Coll. suo Instit. disput. 8. th. 8.* Et hoc procedit, etiamsi ex pacto aut aliter præstare teneatur culpam levem. *l. 2. §. 24. ff. vi bon. rapt.* Neque obstat *l. 14. § 16. h. t.* ubi Ulpianus ait, omnibus, quorum periculo res alienæ sunt, si hæ subreptæ sint, furti actiones competere. Respondetur enim, quod istæ actiones tum demum locum habeant, si alicujus inter sit ex natura contractus, & non ex pacto, ut hic *in d. l. 2.* Et in summa, si plurium intersit rem non surripi, pluribus etiam hæc actio datur, ut proprietario & fructuario. *l. 46 §. 1. & 2.* tàm domino, quàm etiam colono. *l. 82. §. 2. h. t. Herman. Vultej. Jurispr. Rom. lib. 1. cap. 45. f. 248.* sæpius enim quis ex eodem delicto pluribus obligatur. *§. patitur autem 2. J. de injur. & l. 2. C. eod.* Ubi autem planè alicujus nihil interest, ibi etiam cessat furti actio. *Nobilissimus Dn. Præses, Præceptor atq; Patronus summa observantia colend. p. 2. Decis. 96. num. 26. f. 619.* Hic ultimò notandum est, quod non tantùm his, quos supra numeravi, furti actio competat, sed etiam eorum heredibus. *l. 47. h. t. §. 2.*

J. de

J. de perpet. & temp. Act. Quoticscunq; verò dolus vel delictū purgari potest per actionem ex contractu vel qs. actio de dolo & criminalis accusatio cessat.

(b) Futi actio datur I. non solùm adversus eum, qui rem alienam contrectat & surripit, sed etiam contra eum, qui opem & consilium auferenti dolo malo præstat, licet ipse furtum non faciat §.11. *J. h. t. Gæddeus ad l. 53. ff. de V. S. num. 12. Willenberger d. disput. 15. thes. 4. lit. C. ubi qui panno rubro fugavit armentum. Ovidius lib. 12. Metam.*

Haud secus exarsit, quàm circo taurus aperto.
Cùm sua terribili petit irritamina cornu,
Phœniceas vestes.

Consilium autem dare videtur, qui persuadet & impellit, atque instituit consilio ad furtum: Opem vero ferre, qui ministerium atque adjutoriū præbet ad res & surripiendas. *l. 50. §. 3. h. t.* Ideoque ambo furti tenentur in solidum, adeò ut alter solvendo alterum non liberet, sed quisque pœnam sui delicti solvat. *l. 8. ff. de Jurisd. l. 5. § 3. ff. ne quis eum, qui in jus voc. l. 11. § 4. ad L. Aquil. l. 55. § 1. de admin. & pericul. tut.* Licet quoad actionem magna inter eos sit differentia, quia adversus illos tàm manifesti, quàm nec manifesti, contra hos autem (sc. qui opem & consilium præstant. *l. fin. C. de noxal. act. l. 34. l. 36. & 50. §. 1 h. t.*) nec manifesti tantum actio datur, *per l. 34. eod.* (excepto casu *in l. 35. h. t.*) Quamvis quidem is, cujus ope & consilio furtum admittitur, principaliter fortè non præstiterit consilium, scientia tamen ejus pro consilio est. *§. 11. vers. pen. in fi. ibi: commodaverit sciens. J. de obl. quæ ex de. l. 53. in fin. vers. & sanè post. de V. S. Bern. Schotanus Examin. Jurid. h. t. fol. 890.* Qui autem nullam opem ad furtum faciendum adhibet, sed tantùm consilium dat, (intellige autem speciale, *Bachov. Comment. Instit. §. 11. in fin. h. t.*) tunc furti tenebitur, quando est secutum. *l. 52. §. 19. ff. h. t. l. 53. §. 1. de V. S. Philipp. Matthæi in l. 47. de R. J.* alias teneretur de dolo *l. 37. ff. de dol. mal. & l. 47. de R. J.* hoc enim modo impulisse furem, & ita opem simul, (licet minus principaliter *l. 54. §. 4. eod.*) intulisse videtur. *l. 36. pr. h. t.* Non solùm autem opem fert, qui adjutorium ad res surripiendas sciens præbet, *d. l. 50. §. 3. Vultej Jurispr. Rom. lib. 1. c. 45. Borcholt. ad §. 11. J. h. t. n. 2.* sed etiam, qui sciēs de re furtiva participat, vel illam suscipit sive totam, sive ejus partem *l. 14 C. h. t. § 4. J. eod. l. 48. §. 1. h. t.* Unde illud, Der Häler ist so gut/als der Steler. Paria enim sunt facere scelus, & probare scelus. *arg. l. 1. ff. de Receptatoribus.*

II. Hæc actio datur tàm adversus eum, qui sui, quàm qui alieni est juris; cum illo quidem est furti actio: Si autem hic (sc. qui alieni Juris) furtum committat, cum eo est furti actio, cujus potestati subjectus est. *l. 41. §. 2. h. t.*

III. Non solùm contra extraneum, sed etiam debitorem, qui rem creditori oppignoratam vendidit, vel subripuit, hæc actio datur. *l. 12. §. 2. l. 19. § 6 l. 66. pr. h. t.* Item debitori contra creditorem, qui re pignori sibi pro credito obligata utitur, vel soluto debito illam non restituit. *l. 52. §. 7. & l. 54. p. h. t.*

IV. Item adversus scienter exigentem tributa præter debitum: revera enim ibi fit furtum *l. 1. C. h. t.* aliter se res habet, si ignoranter hoc fecerit.

V. Adversus Locatorem, si is istam rem subtraxerit, *arg. l. 87. h. t.* ut & extraneum furem Conductori hæc actio datur. *§. 15. J. h. t.* de quibus supra quædam dicta fuerunt. Hæc autem ita obtinent, sive quis solus, sive cum aliis furtum commiserit: Nam si solus, solus: si cum aliis, singuli in solidum tenentur, in tantum, ut, etiamsi unus solidum solverit, alii non liberentur, quo minus in solidum conveniri possint. *l. 1. C. de cond. furt. l. 21. §. 6. h. t. l. 6. arb. furt. cæs.* Jure Saxonico

xonico autem hoc in casu distinguitur inter furtum magnum (nim. si cujuslibet portio ultra quinque solidos sit,) & inter modicum. Et hoc extenditur, licet furtum magnum fuerit, ad unum tamen modicum ex re furtiva pervenerit; priori casu omnes suspenduntur; posteriori autem quilibet furum cum fustigatione in perpetuum relegatur. *Consult. Constit. Saxon. tom. 2. p. 4. q. 27. num. 5. in pr.* tot enim sunt delicta, quot delinquentium personæ. *l. 15. §. 2. quod vi aut clam l. 34. pr. ff. de injur.* Extra Electoratum verò in aliis provinciis Saxonicis suspendii pœna dictatur, quando quis 20. thaleros furatus est: Fustigationis verò vel relegationis, si quis minus abstulit.

(c) Sequitur nunc, contra quos actio ista non detur, qui tamen revera furtum commiserunt, ut (1) inter patrem & filium, Dominum ac servum, licet enim inter eos furtum committatur, furti tamen actio non nascitur. *§. 12. J. h. t. l. 17 pr. l. 36. §. 1. & l. 52. §. 4. h. t.* quia ipsi parentes atque Domini in suos liberos ac servos statuere & exequi possunt *l. 17. pr. ff. eod.* quod maximè Jure veteri obtinuit. Regulariter enim inter patrem & filium, inter Dominum & servum lis nulla esse potest. *l. 4. ff. de judic.* & actio famosa, uti hæc est, inter patrem & filium non datur. *l. 11. ff. de dolo mal. l. 10. §. 12. de in jus. voc. junct. l. 1. qui not. infam.* Sed nostræ assertioni videtur resistere *l. 52. §. 6. h. t.* ubi dicitur, quod paterfamiliàs filio furtum faciens teneatur furti. Sed R. legem istam loqui de filio peculium castrense habente, propter quod filiusfam. pro patrefam. habetur, & sic in bonis castrensibus pater filio tenetur, sine venia tamen Prætoris in jus vocari non debet, *per l. 10. §. 12. de in jus voc.* & hoc modo, si filius patri furtum fecerit, pater adversus eum actione utiliagere potest, cùm habeat, unde satisfaciat. *d. l. 52. §. 5. Bachov. comment. J. §. 12. h. t.*

(2) Si uxor constante matrimonio res mariti amoverit, vel econtra Maritus res mulieris, non tenentur actione furti, *l. 52. §. 1. h t. l. 5. ff. de crim. exp. her.* quia ob honorem matrimonii tàm atrocem actionem dare in personas ita sibi conjunctas lex erubuit. *l. f. §. 4. C. h. t. l. 2. C. rem. amotarum.* sed in factum actione tenentur. *d. l. 2. C. eod.* divortio autem facto, rerum amotarum. *d. l. 2.*

(3.) Adversus impuberem actio furti non datur, quia nec furtum facere intelligitur, nisi sit pubertati proximus. *§. 18. J h. t. & l. 23. h. t. l. 4. §. 26. ff. de doli mal. & met. except.* vel capax sit doli, quia furtum non fit sine dolo & affectu furandi, quo impubes, infans, & infantiæ proximus caret, *§. 7. J. eod. l. 41. in f. ad L. Aquil. l. 50. h. t.*

(4) Denique adversus heredem furti actio non competit. Est enim merè pœnalis. *l. 7. §. 1. de cond. furt. §. 18. J. de Action. §. f. J. h. t. l. 111. §. 1. d. R. J. §. 1. J. de perpet. & temp. act. l. 20. ff. de pœn.* quod jure etiam Saxonico cautum est *Landr. lib. 2. art. 17 in pr. ibi* Der Sohn antwortet vor den Vater nicht/wenn er stirbet/was er Unrechts hat gethan / *gloss. ordin. Landr. lib. 3. art. 31. sup. verba.* Stirbt aber der. Delicta enim debent tenere suos autores. *l. 1. § f. de privat. del. & l. 22. C. de pœn.* & pœna constituitur in emendationem hominum, quæ mortuo eo, in quem constituitur, desinit. *d. l. 20. de pœnis.* Secus est si à defuncto principali lis fuerit contestata. *l. 26. l. 33. l. 58. ff. de obl. & act. l. f. §. 1. de fidej. & mand. & § 1. J. de perpet. & temp. act.* hoc enim casu in solidum, quamvis ad eos nihil pervenerit, in heredes actiones transeunt. *l. unic. C. ex delict. def. in quant. &c.* pœnalia enim judicia semel accepta in heredes transmitti possunt. *l. 164. de R. J.* Istæque actiones, quæ morte aut tempore pererierunt, semel inclusæ judicio, salvæ permanent. *l. 139. d. R. J.* quod idem obtinet de Jure Sax. *Landr. lib. 2. art. 17. super verb.* vor dem Vatter. *vers.* Also ist es auch im Klagen. 2. Nisi aliquid

[illegible] ex delicto defuncti ad here-[illegible] pervenerit, aut locupletiores fa-[illegible] Turpia enim lucra heredibus [illegible]rqueri debent. *l.5.pr.ff.de Ca-*[illegible]*at.l.14.ff. de cond. indeb.* Ne [illegible]no scelere ditentur. *d.l.un.C.ex* [illegible]*ef.l.16.§.f.ff.quod metus caus.*

IX.

Furti autem actio (in specie sic [illegible] est vel civilis(a) vel crimina-[illegible](b)

Sicuti enim ex omni maleficio du-[illegible] nascitur Judicium, sc. Civile & [illegible]nale. *l.f.de privat. del. & l.f.ff.* [illegible]a etiam ex furto civiliter & cri-[illegible]liter agi rectè potest.

[illegible] De civili furti actione dictum [illegible] thesi 8. lit. C. quod nimir. furti [illegible]festi detur actio in quadru-[illegible]; Nec manifesti in duplum, & [illegible]em pœna pecuniaria jure con-[illegible]it.

(b) Jure nostro communi licet [illegible]a furti regulariter sit pecuniaria. [illegible]*.d. obl. quæ ex del. nasc.* § *18. & 27.* [illegible] *§. 7. de his, qui not. infam.* [illegible]n aliquando etiam pro arbitrio [illegible]is pœna extraordinaria & cor-[illegible]s irrogari potuit, ut *in l.pen.ff.* [illegible] *cond. caus. & c.l.56.§.1. ibi: sed am-*[illegible]*u, & l.f.ibi: etiam extraordinaria.* [illegible]*h.t.* Pœna autem mortis aut mem-[illegible]a[illegible]cissi. *Novell.134.c.fin. vers. pro* [illegible]*rto, & auth. sed novo. C. de serv. fu-*[illegible]. st prohibita, & in ejus locum ca-[illegible]o admissa: Licet autem *2.F.27.* [illegible]at[illegible]r, quod is laqueo suspendatur, [illegible]solidos vel plus furatus fuerit: [illegible]us, scopis & forcipe excorietur [illegible]datur, hunc tamen textum pu-[illegible]*um Pacio Commentario π. h. t.* & [illegible]*o D. Lindemanno d. disput. thesi 21.* [illegible]igendum esse de violatore pacis [illegible]cæ, subripiente 5. solidos, per [illegible]*.10. & l.f.ff.de militari.* ubi turba-[illegible]s capite punitur, quod insu-pe[illegible] etiam satis innuit *Rubrica hujus* [illegible]*27.* Imò furti pœna ex l. decemvi-[illegible] fuit capitalis & corporalis, postea [illegible]o à prætoribus mitigata, quam mitigationem Justinianus approbavit, *Novell. 134.* qua inhibitione opus non fuisset, si non antea esset pœna corporalis. Pœna autem furti, quæ hodiè in terris sacri Romano-Germanici imperii frequentatur, est suspendium, quàm pœnam laudatissimus & invictissimus Romani Imperii Princeps, Carolus V. *in Constit. crim. art.157.* constituit, & jus Saxonicum, Landr. *l.2.art.13.post pr. & art. 39.in pr. ubi dicitur.* Die Diebe soll man hengen. Quibus etiam accessit Augustus Elector Sax. *in Novell. constit.32.part.4. vers.* Wann einer über fünff 2c. *ibi:* Derselbige wird mit dem Strang gestrafft. Nec injusta & iniqua est hæc pœna, in coercendo enim non tàm res, quæ violatur, quàm qualitas delicti est attendenda, an videlicet & quatenus Rempublicam & salutem communem lædat, ad cujus conservationem omnes leges sunt referendæ. *Wesenb. π.ff. de furtis in fin. confer. Bernhard. Sutholt. diss. 16.thes.36. & seqq. D. Leop. Hakelman. disput.23.q.9.lit. B. & C. cum multis adstipulantibus autoribus.* Nec tamen indistinctè pœna suspendii irrogatur, sed interdum ratione qualitatis tùm personarum, tùm rerum, tùm circircumstantiarum & commissi delicti mitigatur. *l.4.§.1.in f.ff. de incend. ruin.nauf.l.16.§.4. & §.f.l.28. § 10.ff. de pœnis.* Constitutione novissimâ criminali Caroli V. distinguitur inter furtum primum & valorem 5. solidorum non excedens, & inter furtum nec manifestum & manifestum sine effractione. (nam si cum effractione furtum commissum fuerit, tunc extra omnem dubitationem nullo discrimine habito inter furtum parvum vel magnum &c. pœna suspendii locum habet. *Constit. crim. art. 159.*) Jure Saxonico autem distinguitur inter furtum, quod medietatem 5. solidorum excedit aut non, quod exponit *Schultzius in synopsi Instit.h.t.lit.C.* Cum igitur hòdierno Jure pœna furti sit Suspendium, lubet hic quærere: An si fur rupto laqueo vivus in terram

ram decidat, adhuc strangulari debeat? Quod affirmo, quia pœnam mortis non persolvit. E. pro absoluto non potest haberi, *arg. l. 7. in fin. ff. de jure patron.* Sententia enim condemnatoria suum debet sortiri effectum. *arg. l. 18. C. de pœn. & t. t. ff. de re judic.* Miraculo non debent adscribi quæ habent caûsam naturalem, sc. funis infirmitatem, oneris gravitatem, carnificis negligentiam. Præterea etiam expressis verbis hoc confirmatur in *Constit. crim. Carol. V. art. 159. Rubr.* zum Galgen / daßer am Galgen mit dem Strang oder Ketten vom Leben zum Todte gebracht werden soll. Verba enim hæc eum effectu intelligi debent, & accidens hoc tenori sententiæ nihil præjudicare potest. *Clarus §. f. q. 89. num. 9. Muscornius de Jurisd num. 39. Dn. D. Hackelman. disput. Digest. 23. q. 9. lit. D.* dummodò de notoria suspensi malitiâ apertissimè constet. *Dn. D. Ortolph. Foman disput. 26 th. 7. lit. K. in fin. Hoen. disput. 18. ad Instit. thes. 12.* Aliàs si fortè singulari fato ad demonstrandam ejus innocentiam delaberetur (puta si saltem propter conjecturas ac præsumtiones fuisset damnatus) longè aliter est procedendum ac statuendum. In criminalibus enim probationes debent esse luce clariores. *l. ult. C. de probat. Magnificus & non nisi cum insigni laude nominandus Dn. Ordinarius; D. Ungepaur. d. Exercit. Justin. 13. q. 5.*

X.

Furti autem actio tollitur, vel morte furis, (a) vel nudo pacto, (b) vel transactione, (c) vel præscriptione longissimi temporis. (d)

Quicquid enim ab hominibus ligatur, est solubile, & nihil tàm firmum, quod non rumpi possit. *Nov. 22. c. 3.*

(a) Tollitur primò Morte furis. *l. 41. § 2. h. t.* non interitu rei furtivæ; fur enim semper dicitur esse in morâ. *l. 8. §. 1. & l. f. ff. de Cond. furt.* At morosus rei interitu non liberatur. *l. 23. & l. 82. de verb. obl.*

(b) Item nudo pacto, si ante condemnationem furti pactus est, si post illam, infamia notatur. *l. 7. §. 14. & l. 17. §. 1. de pactis. l. 4 §. f. de his qui not infam.* (intellige autem in furto commisso, non committendo, *l. 27. §. 4. ff. de pact.*)

(c) Transactione quoque furti actio tollitur. *l 13. C. h. t. l. 54. in f. & l 56. §. 4. ff. eod.* quod satis probat *l. 18. C. de Transact.* Nam si in publicis criminibus licet transigere, multò magis in privatis, in quorum accusatione minùs læditur Respublica: Præterea etiam quisque sanguinem suum qualiter vult redemptum *l. 1. ff. de bon. eor. qui ante &c.* Hoc autem intelligendum est salvo jure tertii, Magistratusque officio: Alteri enim per alterum iniqua conditio non debet adferri. *l. 5. ff. de Jur. & fact. ign.* neque privatorum transactionibus id effici, quò minus delinquentes puniantur, ideoque transigens non à crimine sed ab accusatione tantùm sese liberat, *l. 5. § f ad L. Jul. de vi publ.*

(d) Denique etiam præscriptione longissimi temporis tollitur hæc actio, i. e. 30. annorum, *arg. §. furtivæ. J. de Usucap. & t. t. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Si autem hæc actio in judicium deducta cognitionalia acceperit certamina, & postea silentio tradita, non 30. sed 40. annos esse expectandos, *textus est in l. 1. § 1. C. de annal. Except. &c.* Et post hane temporis definitionem nulli ulterius facultas movendi patet, etiamsi se legis ignorantia excusare tentet. *l. 3. in fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.*

Additamentum I.

Quæritur: An tabellarius sive nuncius, si pecuniam numeratam ad alium transferendam in suos usus convertat, non furandi animô, & fraudulenter, sed in-tentio-

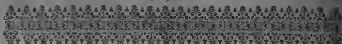
...one ac proposito pecuniam re... i, teneatur furti?

... respondent quidam, tabellari... indistinctè furtum committere, ... pecuniam numeratam sive obsi... acceperit, *per l.7. C.h.t.& l.* ... *mandati.* quia actus agen... ultra vel contra mentem & in... nem illorum nihil operatur. ... *r. ff. de rebus credit. & l.3. §.1. ff. de* ... *& Act.* Ego autem puto, istum, ... pecuniam numeratam acceperit, ... imè teneri, *per elegantem* ... *in l.31. ibi: nisi tantundem pe-* ... *ff. Locati,* quod enim in h. l. di... de depositario, idem obtinet ... datario sive tabellario: ubi i... est eadem ratio, ibi idem jus ... debet. *l.32. ff. ad L. Aquil. & l. à* ... *108. de V.O.* (Ita statuunt Bar... & Jason. *in l.41. ff. de R.C.* Si... *ad l.7. C. de furt.* Wesenbec. & ... tabellario fustigationem esse ... endam docent.) Censetur e... istâ adnumeratione in ipsum ... latum esse dominium pecuniæ, ... furtum tanquam in re propriâ ... commmitti, eo ipso, quod pecu... Dominus tabellario adnume... turipsi permisisse, ut ea ute... Neque obstat, quod quidam ... conantur, tabellario istâ enu... atione dominium pecuniæ ne... am acquiri: quia per nudam ... cionem dominium non trans... sed ita demum si aliqua causa ... cesserit, propter quam traditio ... *l.31. ff. de acquir. rer. dom.* ... ondetur enim brevibus, negan... quod hic saltem sit nuda traditio; ... ius enim per numerationem in ... translatum esse dominium ... iæ, quæ est illa causa, propter ... traditio deinde sequitur. Quod ... supra citatis legibus (*d. l.7. & l.22.*) dicitur, quod tabellarius etiam hoc in casu teneatur furti, intelligendum est, quando numeratio (quod verbis exprimendum puto) ea mente sit facta, ut nuncius corpora duntaxat respiceret, & eandem individuo pecuniam perferret, quæ distinctio non est nova sed in jure nostro satis expressa. Vid. *l.43. §.1. ibi. si hac mente dederit nummos. ff. h. t. & in l.38. ff. de Noxal. Act. &c.*

II.

Quod filius expensas studiorum causâ à parente erogatas in communi bonorum divisione conferre non teneatur, licet parens eos annotaverit, & in librum rationum sive quotidianum, sive peculiarem, retulerit, statuo *cum Dn. Præside in prælection. public. ad Auth. Habita C. Ne filius pro patre. Vid. Dn. D. Finckelthus. Observ. 11. n. 19.* qui ita Amplissimam Facultatem Juridicam Lipsiensem pronunciasse *die 16. Maji, Anno 1629. refert. Diff. Dn. D. Carpzovius part. 3. Const. 11. defin. 20. & Hartm. Pistor. lib. 1. quæst. 19. num. 5. & alii.*

Atque ita huic Disputationi Juridicæ in nomine sacrosanctæ Trinitatis Coronidem impono, & jam naviculâ meâ in portum subductâ anchoram figo, lectorem benevolum obnixè rogans, ut, si quid erratum in ea forsitan inveniat, communi hominum conditioni non invitus adscribat; omnium enim habere memoriam, (quæ valdè labilis *est l. 44. de acq. poss.*) & penitùs in nullo peccare, divinitatis magis quàm humanitatis est, & memor illius Martiani *in l.65. §. 3. ff. de legat. 3.* Omnes adhuc discere posse, & omne artificium incrementum recipere.



VELITATIO XIX.

DE

REMEDIIS POSSESSORIIS, EX INTERDICTIS COMPETENTIBUS,

QUAM

Die Julii, Anno 1647.

In Acroaterio JCtorum

publicæ disquisitioni submisit

JOHANNES LEONHARDUS Kellner/
Crucisburgo-Thuringus.

I. N. D. N. J. C.

THESIS I.

Remediorum possessoriorum materiam in præsens disceptationis incudi subjecturi, insuper habitis commendationum oculiferiis, quæ certè, sive illa à difficultate, sive utilitate depromere vellemus, non modio, neque trimodio, ùt ille ait; sed ipso horreo admetiri in proclivi esset; operæ precium putamus, rem à principio arcessere, & nonnihil de possessione, unde & originem & denominationem illa accepêre, paucis præmittere, edocti ita à *JCtis in l. 1. D. de J. & J. & l. 1. D. de O. J.*

II.

Possessionis vocabulum sunt qui à pedibus derivant, ut dicta sit possessio qs. pedum positio: quorum sententiæ non parùm, secundum vulgatam, favere videtur *l. 1. D. de acquir. vel amitt. poss.* & fatendum penè est, ipsos etiam JCtos Paulum & Labeonem patrocinari. Verùm enim verò cum Pandectæ Florentinæ *d. l. 1.* pro *pedibus, sedibus* exhibeant, meritò isti lectioni & derivationi, ceu magis aptæ, jamdudumq; à doctioribus cum applausu receptæ, nostrum quoque calculum adjicimus. Positio pedum non est signum adeptæ possessionis, sed sedes. Et positio capitur pro situ. Cic. pro Flacco. Et insistere rei significat uti re, eique acquiescere.

III.

Cæterùm vox possessionis quæ interdum pro proprietate sumitur. Wesenb. *de acquir. poss. num. 2.* non eandem semper habet in jure significationem, ideoque melius ut definiri possit, ab æquivocatione liberanda est. Sumitur autem vel propriè, vel impropriè. Impropriè duobus potissimum modis. 1. καταχρηστικῶς

..o detentione, absque veræ possessionis a...o, *ut in l. 1. §. 5. & l. 12. pr. l. 24. D. de A. vel A. P.* 2. μετωνυμικῶς, ...e rursus dupliciter, modo pro ......ne, causa nimirum posita pro effectu. *l. 19. & l. 23. §. 1. D. ex quib. ... maj.* modò pro ipsa re possessa, ad...o ...ente vicem subjecti. *l. 11. D. de a... en. jud mut. c. f. l. 5. §. 10. D. de reb. c... r. qu.. jub eut. l. 2. C. de probat.* Pro... ... accipitur, pro detentione, c... animo suo nomine insistendi. Verum detentio latior est possessione. *l. 49. §. 1. ff. de adquir. poss.* Hæc ......, non juris, *l. 1. §. si vir. ff. eod. & ... §. ... ævola. ff. si quis test. lib. esse ... 19. ex quib. caus. maj. l. 23. ff. de ad... poss.*

IV.

...enitionem ipsius rei etiam pe...simi antiquiorum, *teste Gl. in l. ... D. de V. O.* dare non fuerunt ... & hodie quoque crux hic posita ... Doctoribus, serram contentionis ...ile quantum reciprocantibus ... dum alius usum rei apprehensæ ... re ...aratum; alius jus corpora... ...tendi ad differentiã dominii ... vat...æ; alii aliter definiendam ... τῶν contendunt.

...c notandum, quod possessio mo... ...s, modò facti. Possessio est ... actu acquirendi vel acquisi..., ...ed juris, quando est acquisita. ...o etiam jus dicitur, i. e. facul... à jure concessa. Hæc respectu c...poris facti, sed respectu animi est ... *s. l. nemo ambigit. C. de adquir. ...*

V.

St...um in hac opinionum discre... ...terponere decretorium ... periculosæ plenum opus aleæ! ...cqui... tamen sit, exercitii gratiâ ...s, an eorum defendi ...sententia, qui eam rei corpora... ...um animo affectu domini sibi ...tentionem, d... scriptum ... *10 de acquir poss. & l. 49. eod. l. 3. pr.* ...ncorp...ralia enim propriè non possid...ntu... *l. 43. §. 1. de A. R. D. l. 3. de ...uir. poss.*

VI.

Dividitur possessio cõmunissimè in duas species, Naturalem & Ci...il. *l. 3. § ult. D. ad exhib. l. 2. §. 1. D. pro her. l. 3... §. 7. & seqq. D. de V. O. l. 1. §. dejicitur. de vi & vi arm. l. 10. C. de acquir. poss.* & passim. de quorum terminorum acceptione rursus Doctores diversas fovent opiniones, pro quibus vehementiùs digladiantur, quam olim Græci & Trojani pro sua Helena. Nos eam, quæ est cum animo domini, (animo domini is tenet, qui se pro domino esse vult, & se pro domino gerit) civilem; quæ vero citra affectionem domini consistit, naturalem dicendam esse nulli dubitamus, *per l. 12. §. 1. D. de Publ. in rem act. & l. 22. §. 1. D. de noxal. act. Vid. Cujac. lib. 9. observ. 33. in pr. & lib. 27. observ. 7. per tot. Vultej. ad pr. J. de interd. num. 9. & lib. 1. J. R. c. 67. & Dn Ludwell disput. ad Pandect. 7. th. 3. Vid l. 1. §. 3. de acquir. poss. l. 3. §. 4.* Ib. ut est usufructuarius, emphyteuta, vasallus, qui tamen ratione juris ususfructus, quod habent, non verè, sed quasi possident. Natura ad constitutionem possessionis nihil requirit quàm occupationem fruitionemque rei, i. e. ipsam sedis possessionem & factum ejus. *vid. l. 6. §. ult. l. 12. de adq. poss.* Possessio, quam natura admittit, naturalis est, quæ vero lege civili probatur, civilis. Illa in facto detentionis, hæc a. in jure vertitur. *l. 10. C. de adq. poss.* Illa etiã dicitur, quæ nõ animo dominii habetur, sed alio jure, proprio tamen, puta ususfructus, pignoris &c. Hæc v. animo domini tuetur. *l. 11. ff. d. t. & l. 2. ff. pro hæred. vid. l. 15. §. 4. de precar.* Naturalis possessio etiã animo retinetur, *l. 46. de adq. poss.* quod probo de usufructuario, qui si discessit à fundo, & rediens nõ est admissus, habet interdictũ unde vi tanquam spoliatus possessione naturali. *l. 1. §. 9. & l. 3. §. 13 & seq. de vi & vi arm.* etiam usufructuarius discedens retinuit possessionem naturalem, alias in absentia potuisset spoliari possessione, & per consequens non competeret ei interdictum unde vi, quod non

non datur nisi ei, qui cum dejiceretur, possidebat naturaliter vel civiliter, *d § 9.* Porro animus non possidendi requiritur in amissione possessionis. *l.3.§.6.de adquir.poss.* Sic etiam quando quis possidet rem animo & corpore alieno, e.g. per servum, tunc etiam possessio retinetur, licet servus exeat de fundo, non tamen animo deserendæ possessionis, *l.31.de adquir. poss.* Qui in re est, & non habet animum possidendi, possessionem non retinet. *l.3.§.6.de adquir.poss.& l. licet. C.eod.*

VII.

Utriusque magna utilitas est, & commoda tantum non innumera, ita ut in proverbium abierit beatitudo possidentium. Unde tam in superioribus tribunalibus, quam inferioribus subselliis, nullas frequentiores, quam super possessione lites esse, probat quotidiana experientia, testemq; se sistit locupletissimum ipse omni exceptione major Imperator § *4.I.de interd.*

VIII.

Illis componendis & pacandis non sine causâ à jure possessoria, quæ vocant, remedia sunt introducta, quæ nihil aliud sunt, ut ὡς ἐν τύπῳ describamus, quàm jura quædam circa possessionem nobis succurrentia. Quemadmodum enim remedia petitoria principaliter circa jus dominii occupata sunt, & litigantibus opem ferunt: ita possessoria in eo sunt tota, ut jus possessionis nobis fartum tectumq; reddant & conservent.

IX.

Horum vulgò plura enumerantur. *Gipbanius* ad duo genera revocat, ordinariorum nempe & extraordinariorum. Ordinariorum quatur recenset species

1. Interdictum. 3. Exceptionem.
2. Actionem. 4. Cognitionē sive Decretum.

Extraordinariorum duas:

1. Executionem magistratus
2. Propriam privatamque vim atque defensionem.

X.

Nos particulam à toto revellentes, ut quodam loco Seneca loquitur, sepositis cæteris, solam principem nunc retinebimus speciem, &, quanta cunque poterit fieri brevitate, de remediis possessoriis ex interdictis descendentibus, & occasione ita ferente, de differentia duplicis possessorii, summarissimi & ordinarii, nec non de hodiernis inhibitionibus deinceps dispiciemus.

XI.

Erant autem interdicta (*vel qs. inter duos; §.1.I.de interd. vel qs. interim dicta arg.l.3.§.fin.D.de bon. lib.exhib.* vel etiam *ab interdicendo* ita appellata. *Wesenb. in π. de interd.num.3* neque enim fortunæ Græciæ in eo vertuntur) formulæ, quibus Prætor, non constituto judicio, de re ad se delatâ pro imperio decernebat. *prin. I.de interd.Sutholt.dissert.19.aphor.40. l.1.in pr. de tab. exhib.* Interdicta etiam actionis verbo continentur. *l.37. de O.& A.* & sunt possessionis persecutio in judicio. Interdicta principaliter pertinent ad possessionem, quædam vero adjunctam habent caussam proprietatis.

XII.

Dividuntur variè: 1. à formâ interlocutionis, in prohibitoria, restitutoria, & exhibitoria. Prohibitoria sunt, quibus Prætor vetat aliquid fieri. Restitutoria, quibus restitui aliquid jubet. Exhibitoria, per quæ jubet exhiberi. *l.1.§.1.D.& §.1.I eod.* ubi singula suis exemplis illustrat Imperator.

XIII.

2. Ab objecto, sive materiâ circa quam, in publica & privata. Publica sunt, quæ ad publicam utilitatem conservandam faciunt. *l.2.§.1.D.eod.*

XIV.

Illorum primum est interdictum Ne quid in loco sacro fiat, partim prohibitorium, partim restitutorium. Ita enim de rebus divinis interdicit Prætor: *In loco sacro facere,*

sive

inve eum immittere quid veto. l.1.pr.D.ne quid in loc.sacr.fiat. sc.quod factum est non ad ornamentum sed detrimentum. Deinde, *quod factū est, restituatur. l.2.§.1. D. de interdict. l.2.§. 19.D. ne quid in loco publ. &c.*

XV.

Secundum, Ne quid in loco publico (publica loca publicis utilitatibus & singulorum serviunt, & nullius privati in bonis existunt, sed proprietate ad universitatem spectant. *l.2.§.1. & 2.ff.ne quid in hoc publ.*) vel itinere fiat, ut antecedens, tam prohibitorium est, quam restitutorium si sc. factum tolli possit, *l.2.§.6.h.t.* habetque capita quatuor. 1. est: *Ne quid in loco publico facias, inve eum immittas, qua ex re quid illi damni detur*, si nihil noceatur, cessat hoc interdictum. *l.2.§.1.h.t. praterquam quod lege, SCto, edicto Decretove Principum tibi concessum est. De eo quod factum erit, interdictum non dabo. l.2.pr.D.ne quid in loc.publ. velit.f.* II. *In via publica, itinereve publico facere immittere quid, quo ea via idve iter deterius sit, fiat, veto. d.l.2.§.20.* III. *Quod in via publica, itinereve publico factum immissumve habes, quo ea via, idve iter deterius sit, fiat, restituas.* i.e. in pristinum statum reducas. *d.l.2.§.35.* IV. *Quo minus illi via publica itinereve publico ire agere liceat, vim fieri veto. d. l. 2. §. ult.*

XVI.

Tertium, De loco publico fruendo, quod prohibitorium esse, verba Prætoris indicant: *Quo minus loco publico, quem is, cui locandi jus fuit, fruendum alicui locavit, ei qui conduxit, sociove ejus lege locationis frui liceat, vim fieri veto. l.1.pr.D.de loc. publ. fruend.* In hac Prætor tuetur detentionem sive fruitionem publicæ rei, quæ alicui est concessa.

XVII.

Quartum, & illud prohibitorium, de via publica & itinere publico reficiendo, hac formulâ imitatur: *Quo minus illi viam publicam, iterve publicum aperire liceat, dum ne ea via, idve iter deterius fiat, vim fieri veto. l.1. pr. D. de via publ.& it.publ. ref.*

XVIII.

Quintum est, Ne quid in flumine publico, ripave ejus fiat, quo pejus navigetur. Hujus capita duo, unum prohibitorium: *Ne quid in flumine publico, neve in ripa ejus immittas, quo statio iterve navigio deterius sit, fiat.* Item, *ne quid in mari inve littore, quo portus, statio iterve navigio deterius fiat. l.1. pr. & §. 17.D. de flum. ne quid in flum.&c.* Alterum restitutorium: *Quod in flumine publico, ripave ejus fiat, sive quid id flumen, ripamve ejus immissum habes, quo statio iterve navigio deterius sit, fiat, restituas. d.l 1 §.19.*

XIX.

Sextum, Ne quid in flumine publico fiat, quo aliter aqua fluat, atque uti priori æstate fluxit, & ipsum partim prohibitorium est, partim restitutorium, his enim verbis majestas Prætoris utitur: *In flumine publico, inve ripa ejus facere, aut in id flumen ripamve immittere, quo aliter aqua fluat, quam priore æstate fluxit, veto. l.un.pr.D. ne quid in fl. publ.f. quo aliter aqua fluat.* (Certior est naturalis fluminum cursus æstate quàm hyeme, propter hybernas eluviones.) Item: *Quod in flumine publico, ripave ejus factum, sive quid in flumen*

 ripam-

ripamve ejus immissum habes, si ob id aliter aqua fluat, atque uti priore æstate fluxit, restituas. d.l. un.§.11.

XX.

Septimum, ut in flumine publico navigare liceat, prohibitorium, & à prætore ita propositum est: *Quo minus illi in flumine publico* (secus est in privatis fluminibus.) *Navem ratem agere, quove minus per ripam onerare exonerare liceat, vim fieri veto.* Item, *ut per lacum, fossam, stagnum publicum navigare liceat, interdicam. l. un.princ. D. ut in fl. public. navig. lic.*

XXI.

Octavum de ripa (aquam fluminum publicorum refici & muniri utilissimum est, ne damnum agris excursu aquarum detur) munienda, etiam prohibitorium est, & quà verba, tale: *Quo minus illi in flumine publico, ripave ejus opus facere, ripæ agrive, qui circa ripam est, tuendi causa liceat, dũ ne ob id navigatio deterior fiat si tibi damni infecti in annos decem, viri boni arbitratu, vel cautum, vel satisdatum est, aut per illum non fiat, quo minus viri boni arbitratu caveatur, vel satisdetur, vim fieri veto. l.un.D. de rip.muniend.*

XXII.

Nonum, de Cloacis publicis, & restitutorium est, & prohibitorium, ejusque verba ita sonant: *Quod in cloaca publica factum, sive ea immissum habes, quo usus ejus deterior sit, fiat, restituas.* Item, *ne quid fiat, immittaturve, interdicam l.1.§.15.D.de cloac.*

XXIII.

Decimum est de libero homine exhibendo, &, ut patet, exhibitorium. (Communis humanitatis officium & causa libertatis exigit, ut ne quis alium injustè detineri patiatur.) *Quem*, inquit Prætor, *liberum dolo malo retines, exhibeas. l.1.pr.D.de lib. hom. exhib.* Huic affine est interdictum de liberis exhibendis, (Parentibus jure patriæ prælatis permissum est, liberos vindicare) item ducendis, exhibitorium & prohibitorium, hâc formulâ: *Qui quave in potestate Luciii Titii est, si is eave apud te est, dolove malo tuo factum est, quo minus apud te esset, ita eum eamve exhibeas. l 1. pr. D. de lib. exhib.* Deinde: *Si Lucius Titius in potestate Lucii Titii est, quo minus eum Lucio Titio ducere liceat, vim fieri veto l.3.pr. D. eod.* Sed hæc missa facimus.

XXIV.

Privata sunt, quæ de re familiari dantur. *l.2.§.3. D. de interd.* conducuntque (unde 3. Divisio à fine desumta, exurgit) vel ad possessionem, quam non habemus, neque unquam habuimus, adipiscendam; vel quam habemus adversus turbatores, retinendam; vel denique quam habuimus & amisimus, recuperandam. Illa remedia adipiscendæ, ista retinendæ, hæc recuperandæ appellantur. *§.2.I. & l.2.§.3.D. eod.*

XXV.

Pro adipiscendâ datur 1. interdictum Quorum bonorum, *l.fin. C. qui admitti ad bon. poss.* (à primis verbis, ut pleraque alia ita appellatum) quod Prætor bonorum possessori indulget, ad consequendam corporalem & actualem possessionem rerum hæreditariarum, adversus eum, qui res illas pro hærede vel possessore possidet. *§.3.I.eod.t.t. D. quor. bonor.* qui possessionem corporalem ex decreto Prætoris non habet, sed à possessore eam petere debet, *l.23. de adquir. hared.* Et hic ad traditionem faciendam

dam interdicto est compellendus. Si igitur nullus hæreditatem possidet, non opus est hoc interdicto. Hoc interdictum sua natura universale est, & quandoque ad res particulares competit. *l. 29. de furt. l. 1. ff. quorum bon.* formula in frontispicio. *l. 1. D. eod.* his proponitur verbis: *Quorum bonorum ex edicto meo illi possessio data est, quod de his bonis pro hærede, aut pro possessore possides, possideresve, si nihil usucaptum esset,* (à tertio sc.) *quodque dolo malo fecisti, ut desineres possidere, id illi restituas.* Vid. *l. 131. de R. J.*

XXVI.

II. Interdictum Quod legatorum. Hoc propter odium violentiæ conceditur hæredi, bonorumque possessori adversus legatarios, ad adipiscendam possessionem earum rerum, quas illi propriâ autoritate occuparunt. *l. 1. § 1. cum seqq. D. Quod legat. l. un. C. eod.* Quia interest actoris, ut res ablata ei restituatur. Verborum ejus qs. tabulæ per *t. t. D.* dispersæ ita colliguntur: *Quod legatorum nomine, non ex voluntate ejus, ad quem ea res pertinet, occupatum possides, aut dolo desisti possidere, si de eo ab illo satisdatum est, aut per eum non stat, quo minus satisdetur, id illi restituas.* Sive (secundùm Wesenbecium) *nisi satisdatum sit, legatorum nomine, in possessionem mittam.* Quando hæres offert cautionem, legatarius debet recedere à possessione rei legatæ. *l. 11. ut legat. nom. cav.*

XXVII.

III. Interdictum Salvianum (non à salvando; sed vel à Salvio JCto, vel ut probabilius est, à Prætore quodam qui primus illud reddidit, ita dictum) datur Domino fundi, ad adipiscendam possessionem rerum, quas colonus pro pensione per expressam conventionem pignori obligavit. *d. §. 3. & t. t. D. De Salv. Interd. l. 4. in quib. caus. pign. tac. contrab.* Hoc de pignoribus repetendis, quæ à prædio conducto ablata sunt datur. Inducta verò in prædium rusticum non sunt pignori nexa sine expressa & nominata conventione. Illata in domum tacitè sunt obligata pro pensione. *l. 2. in quib. caus. pign. tac. contrab.* Formula ejus in D. desideratur; concinnare tamen conantur *Hotomann. ad d. §. 3. I. de interd. Oldendorp. class. 2. act. 3. Frid. tract. de interd. tit. 18. ad quos adi.*

XXVIII.

IV. Interdictum de Tabulis exhibendis. In hoc interdicto non quæritur de valore testamenti, sed de ejus exhibitione, ut postmodū de valore ejus cognoscatur. *l. 1. §. 5. de tab. exhib.* Hoc etiam post annum competit. *l. 3. §. fin. h. t.* quia non ex maleficio oritur, sed res persecutionem habet. Idque Prætor ei indulget, cui aliquid in tabulis adscriptum est, adversus eum, penes quem sunt, negat tamen penes se esse, aut cujus dolo malo factum est, quo minus penes se essent, ad hoc, ut illæ tabulæ exhibeantur, aut præstetur, quanti interfuit actoris, exhibitas fuisse. *t. t. D. de Tab. exhib.* formula fuit: *Quas tabulas Lucius Titius ad causam testamēti sui pertinentes reliquisse dicetur, si hæ penes te sunt, aut dolo malo factum est, ut desinerent esse, ita eas illi exhibeas.* Item: *Si libellus, aliudve quid relictum esse dicetur, decreto comprehendam. l. 1. pr. D. eod.*

XXIX.

V. Interdictum de Glande legenda, (Glandis nomine omnes fructus continentur. *l. un h. t. l. 236. §. glandis de V. S.*) competit illi, cujus fructus ex suo in vicini agrum ceciderunt, adversus vicinum, ut legere fructus tertio quoq; die & auferre permittat. *l. un. D. de gland. leg.* Eodem modo quærendæ suæ rei causa licet in alienum fundum ingredi. *l. 15. ff. ad exhib.*

Formulam *l. all. un. pr.* hanc exhibet: *Glandem quæ ex illius agro in tuum cadit, quo minus illi tertio quoque die quo cecidit legere auferre liceat, vim fieri veto.* Secus est de jure Sax. quô fructus pendētes aut cadentes possessori fundi cedunt. *Landrecht lib. 2. art. 52.*

XXX.

VI. Interdictum est de arboribus cædendis, iisque vel conlucandis (ut veteres dicebant) vel sublucandis; duplex enim est. Prius datur ei, in cujus ædes arbor ex alterius ædibus impendet, ut vicinus vel ipse arborem istam adimat, vel vicinum, adimere volentem, non impediat. *l. 1. §. 1. & seqq. D. de arb. cæd.* formula fuit ejusmodi: *Quæ arbor ex ædibus tuis* (sc. urbano prædio, horto, vel area) *in ædes illius impendet, si per te stat, quo minus illi eam adimas, tunc quo minus illi arborem adimere,* (à stirpe sc.) *sibique habere liceat, vim fieri veto. d. l. 1. pr.* Posterius illi conceditur, in cujus agrum ex alterius agro arbor impendet, ut vicinus pedes quindecim à terrâ altius arborem coerceat, aut ita coercentem, lignaque sibi vindicantem, non impediat. *d. l. 1. §. 7. D. eod. Quæ*, ait Prætor, *arbor ex agro tuo in agrum illius impendet, si per te stat, quo minus pedes XV. à terra altius coerceas, tum quo minus illi ita coercere, lignaque sibi habere liceat, vim fieri veto. d. §. 7.*

XXXI.

Retinendæ possessionis remedia plura sunt: inter tamen illa familiam ducunt, uti possideris, (quod locum habet in vi turbativa, quando duo pluresve se ejusd. rei contendunt possessores, & unus turbat alium, non autē datur pro turbatione judiciali per *l. 4. C. ad l. Jul. de adult.* Secus si actor interdum uti poss. in judicio instituat, & reus se possessorem contendat, vel neget actorem esse possessorem. Reus enim hoc modo turbare dicitur. *per l. 25. d. R. V.*) & utrubi, competuntque illis, qui res non vi, nec clam, nec precariò, ab adversario possident, (Vi ab aliquo possidet, qui eum vi dejecit, & ita possessionem tenet. *l. 1. §. 28. de vi & vi arm.* Clam ab aliquo possidet, qui furtivè ingressus est possessionem. *l. 6. de adquir. poss.* Precario verò qui ab eo precibus impetravit, ut sibi rem ejus possidere liceret. *l. 1. de precar.*) adversus istos, qui eos in possessione quovis modo turbant, (Sola verbalis turbatio non sufficit, nisi per eam libera actoris possessio impediatur.) ut cessent turbare, interesse præstent, & quod in futurum turbare nolint, caveant; quamvis sint, qui, si res ad amussim theoricam examinetur, de posteriori valde dubitent. (Quia res corporalis potest restitui. Facta autem restitutione nihil amplius quæritur. Et in controversiis de rebus corporalibus à possessore nulla exigitur possessio. Secus est in servitute, cujus nulla est possessio. Hinc cautio exigitur) *Vide Colleg. Argent. Mej. lib. 43. Pand. tit. 17. num. 14.* Uti possidetis formula hæc fuit: *Uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario* (i. e. sine aliquo vitio. His tribus enim modis vitiosè seu mala fide res possidetur. *l. 13. §. 1. de adquir. poss.*) *alter ab altero possidetis: Quo minus ita possideatis vim fieri veto. De cloacis hoc interdictū non dabo,* (quia specialiter de iis edixit) *neque pluris, quàm quanti res est, intra annum,* (quia hoc tempus sufficere videtur, cùm vis turbativa non sit tàm magna quàm ablativa. De turbatione verò continua & durāte semper potest agi, quia perpetuò præsens est turbatio. Wesenb. *h. t. n. 6.*) *quo primum experiundi potestas fuerit, agere permittam. l. 1. D. ut. possid.* Utrubi, ista: *Utrubi hic homo, servus quo de agitur, majore parte hujusce anni fuit, quo minus is eum*

a eum ducat, vim fieri veto. l. un. p. D. utrub. Hoc interdictum ex interpretatione prudentum ad omnes res mobiles extenditur. In quibus etiam duo prætendunt se possidere, ut si unus rem teneat, alter verò dicat, eam possidere ex causa depositi vel similiter.

XXXII.

Inter duo hæc interdicta olim non nulla erat differentia, nam in priori, ad ostendendam alicujus possessionem respiciebatur tempus interdicti redditi: verùm in posteriori major pars anni erat in consideratione. Sed postmodùm in utroque considerabatur tempus litis contestatæ. Fuerunt enim per omnia exæquata hujusmodi interdicta, illo solo discrimine superstite, quod hoc circa res mobiles, illud verò immobiles occupatur. §. 4. *inst. l. de interd. d. l. un. D. utr.* De hodierna verò praxi non tam litis contestatæ tempus, quàm antiquitas & justitia possessionis attenditur. *c. 9. ext. de probat.* Ex antiquiore possessione præsumitur alterius violentia, nisi contrarium probetur. Secus est in summa rissimo judicio, Wesenb. *t. uti p. sid. n. 4. & 5. in fine.*

XXXIII.

Tertium possessionis retinendæ (Menochio si credimus alii enim contrarium dicunt, quia missus ex primo decreto non est possessor, sed tantum in possessione) remedium est, Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus est, & redditur illis, qui vel rei servandæ, vel damni infecti causa, item ventris nomine &c. in possessionem missi validè sunt, adversus prohibentes vel expellentes, ad id ut in possessione liberè esse liceat, vel quod interest actoris, possessionem vel custodiam bonorum habere, præterea r, *t. t. D. ne vis fiat ei qui in poss. miss. er.* non tamen opus est, ut vis interveniat, sed sufficit, si actor aliqua machinatione fallaci impediatur, vel etiam dolum expellatur. *l. 1. h. t.* formulam conjectant fuisse ejusmodi: *Ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit. Si quis dolo malo fecerit, quo minus quis permissu meo ejusve, cujus ea jurisdictio fuit, in possessione bonorum sit, in eum factum judicium, quanti ea res fuit, ob quam in possessionem missus erit, dabo. rubr. & l. 1. princ. D. eod.*

XXXIV.

Quartum de Superficiebus, (quæ sunt id, quod solo inædificatum est) datur Superficiario, non vi, nec clam, nec precariò possidenti, adversus impedientem & turbantem, ad hoc, ut à molestatione quavis cesset, cæteraque præstet, quæ interdictum uti possidetis exigit. *l. 1. D. de Superfic.* verba in *d. l. 1.* §. 2. ita proponuntur: *Uti ex lege locationis sive conductionis superficie, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero fruimini, quo minus fruamini, vim fieri veto, &c.*

XXXV.

Quintum est interdictum de itinere actuque privato eoque vel utendo, vel reficiendo. Hoc Prætor succurrit illi, qui in qs. possessione servitutis rusticæ, quà eo anno, nec vi, nec clam, nec precario usus est; vel in refectione ejusdem, turbatur vel impeditur, adversus turbantem & impedientem, ut liceat impetranti, præstità super eo ab adversario cautione, uti itinere, actu, vel vià: itemque illa reficere, quo magis uti possit; nec non consequatur id, quod ejus interest, in itinere actu vel vià impeditum non fuisse. *t. t. D. de it. act. priv.* Ejus formulæ fuerunt: *1. Quo itinere, actuque privato, quo de agitur, vel via, hoc anno nec vi, nec clam, nec precario ab illo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. l. 1. pr. D. eod. 2. Quo itinere actuque hoc anno, non vi, non clam, non precario ab alio usus es, quo minus id iter,*

iditer, actumque, ut tibi jus esset, reficias vim fieri veto. Qui hoc interdicto uti volet, is adversario damni infecti, quod per ejus vitium datum sit, caveat. l.3.§.11.D. eod.

XXXVI.

Sextum, de aqua quotidiana & æstiva, ei conceditur, qui jus aquam quotidianam & æstivam, ex flumine publico vel privato, à capite ducendi habet,(Aquæ autem ducuntur aut ex flumine, aut ex castellis, i.e. receptaculis aquarum publicis) & hoc anno vel priore æstate, non vi, non clam, non precariò ab alio duxit, adversus more consueto ducere impedientem, ut impedire, turbare, & deteriorem servitutem reddere cesset, & insuper cautionem præstet, se ducentem aquam non impediturum, quamdiu is de jure suo doceat. *t. t. D. de aq. quot. & æstiv.* verba Prætoris sunt: *1. Uti hoc anno aquam, qua de agitur, non vi, non clam, nec precario, ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto. l.1.pr.D.eod. 2. Uti priore æstate aquam, qua de agitur, nec vi, nec clam, nec precario ab illo duxisti, quo minus ita ducas, vim fieri veto. Inter hæredes, emtores & bonorum possessores interdicam. d.l.1.§.29.* Annectunt huic aliud de aqua ex castello ducenda,(Ex castellis autem non licet aquam ducere nisi ex permissu Principis, ne per privatorum derivationes diminuatur aqua publica.) Sed nos pergimus.

XXXVII.

Septimum est de Rivis, & indulgetur ei, qui rivum aquæ ducendæ causa possidet, eoque priore æstate, aut eodem anno, non vi, non clam, non precariò usus est, adversus impedientem prohibentemve rivum aquæ ducendæ causâ reficere, vel purgare, ut impedire cesset. *t. 1. D. de riv.* (Verbum reficiendi omnem instaurationem complectitur. *l.1.§.6. de rivis.* Sine refectione usus servitutis diu conservari nequit.) Formula ad hanc faciem concepta fuit: *Rivos, specus, septa reficere, purgare aquæ ducendæ causa quo minus liceat illi: Dum ne aliter aquam ducat, quam uti priori æstate, non vi, non clam, non precario ante duxit, vim fieri veto. d. 1. pr. D. eod.*

XXXIIX.

Octavum, de fonte, datur possessori servitutis aquæ hauriendæ ex fonte, lacu, puteo, piscinâ, dummodo non vi, non clam, nec precariò eo anno usus sit, adversus aquam haurire impedientem, nec non fontem purgare vel reficere prohibentem, ut possessionem, refectionemque permittat. *l. un. ff. de font.* verba Prætoris: *Uti de eo fonte, quo de agitur, hoc anno aquam nec vi, nec clam, nec precario, ab eo usus es, quo minus ita utaris, vim fieri veto. De lacu, puteo, piscina item interdicam. l. un. pr. eod.* Deinde: *Quo minus fontem, quo de agitur, purges, reficias, ut aquam coercere, utique ea possis, dum ne aliter utaris, atque uti hoc anno non vi, non clam, nec precario ab illo usus es, vim fieri veto. d. l. un. §. 6.*

XXXIX.

Nonum est de Cloacis, i.e. locis concavis, per quæ colluvies fluit. Et agitur de fistulis & canalibus, per quos sordes culinariæ & consimiles eluuntur, & emittuntur in publicum. Quod Prætor cloacam reficere volenti concedit, adversus impedientem purgare tubos & fistulas per quas sordes emittuntur & eluuntur, ne purganti vel reficienti vis fiat,

fiat, & ut in ædes vicini venire liceat, & rescindere pavimenta cloacæ purgandæ causâ. *l.1.§.1.& seqq.D.de Cloac.* formulam *d.l.1.§.1.& 5.* hanc recenset: *Quo minus illi cloacam, quæ ex ædibus ejus in tuas pertinet, qua de agitur, purgare reficere liceat, vim fieri veto. Damni infecti, quod operis vitio factum sit, caveri jubebo.*

XL.

Decimum, Quod vi aut clam, (quod tamen quidam ad recuperandæ remedia referre malunt, vide *Forner. tr. Just. lib 4. disp. 4. th. 4.* locum habet in violentia inquietativa, quando non possessor, aut non prætendens se possidere aliquem inquietat in sua possessione.) datur omnibus, quorum interest, adversus eum, qui vi aut clam quid fecit, aut fieri jussit, ut ex ejectum suis sumtibus in antiquum statum restituat. Junior enim possessio censetur vitiosa, nisi possessor præbeat titulum suæ possessionis. *c.licet. x. de probat. 1. 1. D. Quod vi aut cl.* Hîc generale interdictum proponitur, quo quicquid vi aut clàm factum est, restitui debet, & possessiones tuentur. Verba Prætoris illa sunt: *Quod vi aut clam factum est, qua de re agitur, id cum restituendi potestas est, restituas. l.1.pr. D. eod.* Hæc actio est annalis, reliquarum exemplo.

XLI.

Undecimum, de migrando, permittitur inquilino, (Hoc interdictum non datur colono. Wesenb. *in tr. de migrando. in fine.*) adversus locatorem, aut quemvis alium, impedientem vel prohibentem asportare & abducere res inductas, pignori non obligatas, etiam non solutâ pensione, obligatas verò solutâ demum pensione, aut si per locatorem stat, quo minus ei solvatur, ad hoc, ut cesset impedire. *l. 1. D. de migrand. Si is homo* (verba sunt Prætoris) *quo de agitur, non est ex his rebus, de quibus inter te & actorem convenit, ut quæ in eam habitationem, qua de agitur, introducta, importata, ibi nata, factave essent, ea pignora tibi pro mercede ejus habitationis essent: Sive ex his rebus esset ea merces tibi soluta, eove nomine satisfactum est, aut per te non stat, quo minus solvatur, ita quo minus ei, qui eum pignoris nomine induxit, inde abducere liceat, vim fieri veto. d. l. 1. pr. D. eod.* Et hæc de remediis retinendæ.

XLII.

Recuperandæ denique possessionis remedia duo sunt. Primum & famosissimum est interdictum unde vi, quod locum habet in vi expulsiva. Et Prætor propter autoritatem facinoris sine exceptione vitiosæ possessionis interdixit, & jussit ante omnia spoliatum restitui. *§.6. Inst. de interdict.* Hoc Prætor concedit qualicunque possessori, etiam ei, qui alium possessione dejecit, si & ille postea eadem dejiciatur, adversus eum, qui vi dejecit, vel mandavit, vel ratum habuit, (si sc. factum est subsecutum, denegatio tamen juris aut restitutionis vim spolii habet. Wesenb. *de vi & vi arm. num. 9.*) ad hoc ut impetrans in eam causam restituatur, quam habiturus erat, si non fuisset dejectus. *§. 6. I. de interd. t. t. D. de vi & vi arm. t. t. C. und. vi.* Formulam reperimus in fronte. *l. 1. D. de vi & vi arm.* ita propositam: *Unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo.* Hoc non datur contra singularem successorem de jure civili, quia personale est, & contra solum vim inferentem datur.

XLIII. Al-

XLIII.

Alterum, De precario, illi subvenit, qui precariò concessit, adversus precarium habentem, ut vel restitutio in pristinam causam, vel in tantum condemnatio fiat, quanti interfuit actoris, rem restitutam esse. *l. 1. D. de precar.* verba Prætoris hæc sunt: *Quod precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut desineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. l. 2. pr. D. eod.*

XLIV.

Illa adhuc restat Divisio, quâ ratione formæ sive modi exercendi, interdicta quædam simplicia dicuntur, quædam duplicia. Hæc sunt, in quibus par utriusque litigantis conditio est, nec quisquam præcipuè actor, vel reus, sed unusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet. (Respectu litis & probationis, secus quoad ordinationem judicii, ubi actor est is, qui prius provocat.) Illa, in quibus alter est actor, alter reus. §. 7. *I. de interdict. l. 2. D. eod.* exempla vide *d.* §. 7.

XLV.

Consideratis ita, tam in genere, quam in specie, actionibus sive remediis plerisque possessoriis, res ipsa postulare videtur, ut modum procedendi in his consuetum paucis perstringamus. Is igitur talis erat: Prætor, postquam aliquis officium ejus nobile implorasset, alterum illum, adversus quem interdictum postulabatur, vocabat, & certà verborum formula, quales supra plures adduximus, aliquid jubebat, vel fieri prohibebat: cui jussui, vel prohibitioni, si paritum non esset, tum demum ille ex causa interdicti utilem actionem dabat, ordinario modo coram judice pedaneo explicandam *l. 1. §. 2. D. si ventr. nom. mulier*, nisi fortè circumstantiæ suaderent, pro imperio suo jussum exequi; tunc enim sine remedio judiciali, manu militari adversus contumacem uti poterat. *l. 3. in pr. D. ne vis fiat ei &c. l. 1.* §. 4. *D. ut possid. eleganter, ut omnia, Subbolt. noster d. diss. 19. aph. 41. & Bachov. ad pr. J. de interd.*

XLVI.

Procedente verò tempore usus interdictorum mutatus, & illud constitutum est, Vid. Wesenb. *de interdict. n. 7.* ut etiam non præmissâ formulà seu interdicto, protinus ab actione utili, tanquam ex interdicto initium fiat, *l. ultim. C. eod.* unde etiam est, quod hodiè ita interdictum definiendum putant, quod sit actio prætoria de possessione rei corporalis, aut qs. possessione alicujus juris vel adipiscenda, vel retinendà, vel recuperandà. *Harppr. ad princ. I. eod. tit. n. 28.* Nota hic, quod interdicta sint actiones in rem, quia possessio in re consideratur. Actiones autem personales sunt ex obligatione: vi tamen & effectu ad certas personas pertinent. Vid. *l. 1. §. fin. de fluminib. & l. 1. §. ne quid in flum. publ. & l. 1. §. 1. in fin. de superf.* quia interdictis petimus. *l. 1. §. 2. de R. V.* quod est proprium actionis in rem. *l. 28. & l. 25. de O. & A. l. un. C. de alien. jud. mut. causa.*

XLVII.

Actio porrò ista nostris moribus non eodem; sed nunc extraordinario, nunc ordinario modo in judicium deducitur, id quod pragmaticorum filii dicunt possessorio summariissimo vel ordinario agi. Neque enim cum illis sentimus, qui quod ipsi hujus distinctionis in jure nostro neque volam, neque vestigium reperire possint, Giganteo nisu eam è foro proscriptam volunt. Sufficere nobis debet, eam cùm summè utilem, tùm communi fori usu receptam esse. *Gail. 1. Ob. 7.*

XLVIII.

Est autem possessorium Summariissimum, quod & momentaneum dicitur, (respectu petitorii, quod longas probationes desiderat, mul-

tas-

tasque dilationes admittit, vel respectu executionis, quia citò expediri solet) in quo ob metum armorum, juris ordine non expectato, causa possessionis celeriter & velo quod ajunt, levato ventilatur. Ordinarium contra plenarium etiam audit in quo juris ordine servato de possessione litigiosa ejusque causa vel jure disceptatur. Meræ enim possessionum causæ in facto repositæ per summarium possessorium, jura servitutum, emphyteutica, dotalia, & similia, ex quibus possessiones sæpè competunt, per ordinarium: ipsæ vero proprietatis & veri dominii causæ per petitorium expediuntur, *clem.sæpè.de V.S.*

XLIX.

Ex allatis his descriptionibus nemo non videt magnam inter duo hæc judicia differentiam: ut tamen res eò manifestior fiat, age ea, in quibus summariissimum ab ordinario divortat, paulò enucleatius evolvamus.

L.

Discessum itaque facit Summariissimum possessorium ab Ordinario I. Quod ad causam attinet impulsivam. Etenim cùm sæpissimè accideret, ut contentiones super negotio possessionis exorirentur, & metus esset, ne illæ tandem in nervum erumpentes, pernitioso exemplo ipsam Reipublicæ tranquillitatem arietarent, atque infestarent; huic malo præcavendo illud optimum remedium prudens magistratus, cui salus Reip. suprema lex est, existimavit, si rejectis ad tempus processus soliti ambagibus, per viam sequestrationis, vel præcepti, celerrimè, sive parte ita petente, sive ex officio, se informaret, ac rixis & scandalis ejuscemodi, beneficio hujus summariissimi judicii, maturè obviam iret. *vid.l.13.§.3.D. de usufr. Ordin.Cam.p.2.tit.21.Lud.Perus.p.1. decis. 20.num.2.*

LI.

Quoad formam: quæ in Summariissimo ex tribus potissimum admodum singularis deprehenditur, & primò quidem, Ex introductione, & judicii constitutione. Nam in hoc judicio necessarium non est, litem jure actionis ex causa interdicti in judicium deducere: sed sufficit judicis solummodò officium sine libello, & litis contestatione implorari. *Bald. in l. 13.num.9.C.de R.V. Jacob. Menoch.de ret.poss.remed.ult. num.32.* ne lite ita pendente partes ad arma veniant. Citatio tamen requiritur, quia naturali jure est inducta & pro substantiali parte processus habetur, nisi ex mora scandalum oriatur. *Ordin. Cam. p.2.c.21.* sufficit judicem aliqualiter informari de jure partium.

LII.

Deinde ex peculiari probandi ratione. In summariissimo enim probationes admittuntur leviores & semiplenæ, v.g. per unum testem juratum, omni exceptione majorem, *Dn. Carpzov in J.F.R.S p.2. C.7.d.16.* aut plures non juratos. *Curt.Senior. Cons. 61.Neviz.consil.80.num.7.Menoch.d.l. n.39.* nam ex quo probationes recipiuntur à Judice per informationem, juramentum non videtur necessarium. *gloss.c.1.§.2.v.si duo de pac. tenend.* neque testium personæ & dicta regulariter reprobari queunt. *Id.de arbitr jud.quæst. lib.1. q.32. num.11.* juramentum quoque, quod alias actor reo deferre, si velit, potest, hic deferri nequit. Secus est in summario, quo damnum irreparabile infertur. Causam si quæris, ista est, ne per ejusmodi reprobationes & disputationes negotium cōtra naturā momentanei proteletur, & per juramentum, cōtra quod nulla alia probatio admittitur, facultas probandi in ordinario auferatur. Faciunt hūc ea, quæ habet *Mejer.in Colleg.suo Argent. lib.43.Pand. tit.17.num.19.* ubi de momentaneo, quod judicium litigiosæ possessionis ipse vocat, & ejus ordine ac formâ *ex constitutionib. Imperii, Comitiis Wormatiensibus & Augustanis Anno 521.4.& 55.ac Ord.Cam.alleg.tit 21.p. 2.* promulgatis, ita nervosè & compendiosè scribit: Judex vel ad in-

 stanti-

ſtantiam partis alterius, vel ſuâ ſponte & ex officio, citat utramq; partē, iisq; mandat, ut articulos, eosque breves & faciles, ſummatim exhibeant, unà cum nominatione teſtium, vel probationibus aliis, quarum non datur exemplum alteri parti, nec enim publicationi hic locus eſt, ſed ſtatim illis adhibitis concluditur in cauſâ, & judex eâ cognitâ pronunciat pro eo, qui meliùs probavit poſſeſſionem &c.

LIII.

Tandem etiam Ex appellationis denegatione. Appellatio enim à ſententia in hoc judicio lata admittenda non eſt; ſed ob maximam celeritatem, quam deſiderat, rejicienda. *arg. l fin. D. de appell. recip. l un. C. ſi de moment. poſſ. fuer. appellat.* (In momentaneo poſſeſſorio appellationes in Camera non recipiuntur. Gail. *1. obſ. 7. num. 7.* quia parti læſæ proprietatis remedium ſuppetit. *l fin. C. quorum. bon.* ſecus eſt de jure Canonico, & ſi cauſa dominii ſit admixta) non ſolùm quoad effectum ſuſpenſivum: verùm etiam devolutivum, *contra Bart. & ejus aſſeclas in l. 2. n. 6. D. de appell. recip.* Ita etiam m. Aug. 1644. reſpondimus Senatui Stralſuldenſi. Reſtitutionem quoque in integrum non dari adverſus ſententiam in poſſeſſorio momentaneo latam, docet poſt *Capic. deciſ. 13. Sebaſt. Medices de acquir. conſerv. & amitt. rer. dom. poſſ. & jur. ad verb. Aut in conſervando. Gl. 2. p. 2. vel poſſeſſionem. num. 100.* ubi etiam tradit, poſſe hanc ſententiam à judice, qui eam tulit, revocari, *per l. 14. D. de Re Judicat.* & de nullitate ejus dici poſſe, quando alterum conſtet ex contendentibus poſſidere, item à lata ſententiâ in hoc judicio ſupplicare licere. Reviſio etiam in Camera recipitur. Hæc jam in medium relinquimus.

LIV.

III. Quoad finem. nam in ſummariiſſimo principaliter agitur ad turbationem avertendam, ſecundariò ſaltim tentâ poſſeſſione, quippe quod nondum conſtet, an implorans officium judicis poſſideat, de quo in conſequentiam ſaltim cognoſcitur. *Andr. Cludan. c. 4. rer. quot. num. 44. Petr. Frider. de proceſſ. in Cam. extr. c. 45. Covarruv. in pract. quæſt. 17. num. 1.* In ſummario judicio de certo poſſeſſore: in plenario vero de cauſa & jure poſſeſſionis diſceptatur.

LV.

IV. Quoad effectus. Poſſeſſio enim, quæ in ſummariiſſimo adjudicatur, momentaria plerumque & temporaria tantùm eſt, nec propria, ſed depoſitaria, & qualis qualis poſſeſsio, aut potius detentio, quæ in poſſeſſorio plenario facilè evinci poteſt. *Cagnol. in l. 128. D. de R. J.* unde & hoc judicium levis præjudicii eſſe, reſpectu ſc. judicii plenarii vel petitorii. *idem d. l. num. 7. ait*, nec præjudicium irreparabile afferre, *Gail docet lib. 1. obſerv. 7 num. 6.* ita ut victus non tantum petitorium integrum habeat, ſed & alterum poſſeſſorium plenarium ſive ordinarium. Finis judicii poſſeſſorii eſt principium petitorii. *Ord. Cam dict. loc.* quæ etiam expreſsè (ita ſc. ſalvo tamen jure alteri parti in plenario, & antiquiori poſſeſſorio & petitorio) in decreto, ſive ſententiâ ſummariiſsimi reſervanda ſunt, uti ſcribunt *Joſ. Cumia ſuper rit. Sicil. Lud. Peruſ. dec. 20. Scacc. de app. q. 17. limit. 6. membr. 2.* quod ſi verum, eos errare neceſſum eſt, qui exceptionem rei judicatæ in momentaneo, noceri agenti in ordinario afferunt, quia variato judicio non obſtat exceptio rei judicatæ, nec illa locum habet, ſi ex alia cauſa, aliaque actione agatur.

LVI.

Hæc omnia in ordinario ſecus habent. 1. namque illud, ceſſante jam armorum ſtrepitu, ſine metu ſcandali ſecurè procedit. 2. jure actionis, oblato libello, & ſubſecutâ litis conteſtatione in judicium deducitur, probationes plenas & perfectas poſtulat, publicationem earum flagitat, allegationes & diſputationes requirit, juramentum admittit, appellat. à ſententiâ

tentiâ concedit. 3. possessionem, sive jus & causam possidentis vel detentoris, de quo jam certò constat, plenius ventilat, atque decidit. 4. Possessionem durabilem, plenam, affectualem, ac nisi petitor, in quem onus hoc transfertur, in probatione dominii obtineat perpetuam tribuit. *Vid. Rauch. p. 2. quæst. 6. ubi ex professo hanc materiam tractat. & Dn. Carpzov. lib. 1. R. J. E. tit. 2. R. 9. cum seqq.*

LVII.

Hanc duplicis istius possessorii naturam benè novisse, profectò multum proficuum est ei, qui foro suam aliquando destinavit operam, nam si rem petituro, egregiè consuluisse censetur *Cajus in l. 24. D. de R. V.* dum eum animadvertere jubet, an alio interdicto possit nancisci possessionem, quia longè commodius sit, ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quàm alio possidente petere; non fortasse pejus ille suavisse existimabitur, qui de possessione litigaturum bene attendere jusserit, an possit viâ summarissima judicii possessorii iter perficere: quòd longè conducibilius sit, sine litis anfractibus voti sui compotem fieri, quàm per mille mæandros; non sine summâ & temporis & sumtuum jacturâ, vel nullam vel macilentam victoriam reportare.

LVIII.

Illud verò fortè supervacaneum est monere, interdicta olim quæ vocata sunt, hodiè mandata cum clausula. *Petr. Frider. de interdict. c. 14. per tot.* præcepta, *Col. de process. execut. p. 1. c. 2. num. 266. & seq* & præsertim in terris Electoratus Saxonici inhibitiones (Inhibere est præcipere, *prohibere, interdicere, impedire. Certiq́; sunt casus inhibitivi*) appellari, quas totâ die Curiæ Provinciales emittunt, iisque controversias de possessione momentaneâ emergentes, dirimunt ac decidunt. Inhibitio est interdictum inhibitorium & præceptum alternativum, ut inhibitus vel pareat, vel exceptiones suas legitimè proponat. Et per eam judex tuetur eum in possessione, quem possidentem sive detinentem invenerit, alteriq; parti inhibet, ne possessorem inturbet. Hic autem effectus incipit, si super validitate inhibitionis pronunciatum fuerit, eaque vel confirmata vel cassata. Inhibitio etiam non est decernenda, si de possessione adversarii constet, sed quisque in ea defendi debet, non ea privari. *Carpzov. lib. 1. R. J. E. tit 3. R. 19.*

LIX.

Istarum inhibitionum forma hæc est: Exortâ inter duos circa possessionem contentione, & alterutro litigantium ad judicem competentem pro extrahendâ inhibitione provocante, inhibitio, nisi de possessione adversarii liquidò constet, prævio monitorio, (quod est instar citationis, cui parere debet monitus, suaque jura proponere. Et monitorium habet effectum citationis, modò de insinuatione cõstet) ne processus ab exceptione inchoetur, sub certâ pœnâ (quæ ex speciali Curiarum Electoralium stylo, primâ vice quinquaginta aurei Rhenenses sunt; secundâ centum, & ita deinceps, semper duplicatâ multâ) cum clausulâ tamen justificatoria, (si te gravatum senseris,) quam salvâ inhibitione omitti non posse, ne inhibito præcidatur defensio, in praxi tralatitiũ est, decernitur.

LX.

Insinuatâ ita in loco domicilii per nuncium publicum inhibitione, aut paret is, adversus quem inhibitio impetrata est (inhibitum eum appellant, ut ex adverso, illum qui impetravit, inhibentem) aut non. Si paret, & quidem præcisè, paritionemque illam in termino docet, inhibitio per decretum cassatur, & impetrans in momentaneâ possessione confirmatur. Si non, aut habet causas legitimas prægnantesque non factæ paritionis, easque in termino præfinito deducit; aut non. Posteriori casu

inhibitio confirmatur, impetrante rursus, in momentaneo, possessore declarato: priori verò cassatur, & is, adversus quem decreta est, possessor constituitur. Hic est effectus clausulæ justificatoriæ, ut deducta & probata inhibiti possessione aliove ipsius jure cassetur & tollatur inhibitio. Per cassationem enim inhibitionis, inhibitus possessionem in momentaneo possessorio obtinet. Quòd si inhibitus causas non factæ paritionis alleget quidem, attamen jus suæ possessionis ita sufficienter haud doceat, media via eligitur, inhibitioque in vim simplicis citationis resolvitur, & decisio in possessorium ordinarium reservatur.

LXI.

Ob contumaciam inhibiti etiam confirmatur inhibitio, licet ille justas habeat exceptiones, ob quas inhibitioni parere non est obstrictus, quia illas legitimè debet proponere. Si vero inhibens non comparuerit, nec inhibito; justificanti respōderit, inhibitio cassatur, quia videtur terminum circumducere. Quid verò si ille quidem non paruerit, attamen cum inhibente super possessione transegerit; num & eo casu confirmanda inhibitio, an verò potius annullanda est? & confirmandam magis est, ut statuamus: neque enim privatorum pactis publico magistratùs interesse quicquam præjudicari potest. *l. 2. C. res inter alios act.* Pars læsa igitur in Reipubl. præjudicium non potest remittere injuriam, ejus etiam interest, contumaciam non parentis coerceri.

LXII.

Confirmatâ tandem inhibitione, pœna quoque in ea comprehensa, confirmata intelligitur, quia totum integrale omnes includit partes. Sed dubitatur, an statim illa exigi possit, an verò citari prius debeat inhibitus ad videndum se declarari in pœnam? Et verius esse posterius, quia præceptum judicis nō continet condemnationem, sed ejus communicationem. Et ita in Camera observari ait Gail. *1. Observ. 15. per text. in c. veniens. §. ult. ext. de accusat. & Gloss. in c. un. de sagittar. demonstrat. sæpè laudatus Dn. Benedictus Carpzovius, illustre Germaniæ nostræ decus, loc. cit. Resp. 26.*

SUPERPONDIORUM DUBIORUM DODECAS.

I.

AN possessio solo animo possit retineri? Aff.

L. 3. §. 11. de acquir. possess. Si verò animum deposueris, retineri non potest possessio *l. 17. § 1. d. t.* Quanquam autem essentia possessionis in sola naturali rei incubatione consistere videatur: utilitatis tamen gratia receptum est, propter commoda naturalis possessionis, quæ ad absentes æquè redeunt, atque si semper rei ipsi insisteremus, ut non tantum hanc ipsam, quam acquisivimus corporalem possessionem corpore alieno, scilicet per colonos, depositarios &c. verum etiamsi nemo sit in re nostra nomine nostro, animo solo retineamus, quamdiu enim alius non occupavit, & nos verisimiliter animum & facultatem habemus eam ingrediendi, adeoque ut quam primum illa abesse incepit, possidere desinamus, nec animo possessionem retineamus *l. 6. de acquir. possess.* Sed quæstionis ulterioris est. An possessio solo animo etiam possit acquiri? Et negatur *l. 3. § 6. de acquir. poss.* quia possessionis jura ex facto oriuntur, nec quisquam ante possidet animo, quam facto corporali rem occupavit. *l. 49. de acquir. poss. Wesenbec. h. t. num. 2. in fin.* Præterea quæritur: An animo solo possessio amitti possit? Et Aff. Possessio enim amittitur animo quando

quando quis animum habet non possidendi, per *l.3.§.6.l.44.l.17. §.1. de acquir.poss.* qui autem se præparat ad reditum non videtur amisisse possessionem. *l.17.l.3.§ 9. de vi & vi armat.* Tamen hic distinguendum videtur inter possessionem, quatenus juris est, & in animo consistit, hæc enim solo animo amittitur, & inter possessionem, quatenus in facto & detentione versatur, tunc contrarium factum etiam debet intervenire. *l. 8. de acquir. poss. ibiq.gl.l.153 de R.J.*

II.

An duo eandem rem in solidum possidere queant?

Negatur *l.3.§.5. de acquir. possess. l. 19. de precar.* Nec distinguitur in [illegible] ma possessionis, an unus justè & alter injustè possideat, naturaliter, an civiliter: Sic vi possidens verè possidet, cui autem vis illata, non possidet, unde ipsi ad recuperandam possessionem opus est interdicto unde vi. Ratio autem negationis hæc esse videtur, quod duo non possint eadem re liberè uti, Ergò neque possidere; deinde quod possessio nihil aliud sit quam rei usus, id est, incubatio, insistentia, detentio, quæ duobus competere non potest. Idque tamen intelligendum est secundum [illegible] m possessionis. *d.l.3.§.5.* Secus est quoad affectum & opinionem tenentium. *l.3.uti possidet.* duo enim concurrere possunt in possessione, ita ut alter possidere, alter in possessione esse dicatur.

III.

An possessio naturalis, malæ fidei, & injusta eadem sit?

Negatur: Quia hæc etiam est legitima, & ea propter peculiarem speciem constituit, defenditur enim legibus & interdictis possessoriis *l. 10. C. de acquir. poss. ff. l.1. §. ult. uti possidet. l.2. §.30. de vi. l. 13. §. 1. de public. in rem action.*

IV.

An *interdictum quorum bonorum* competat pro rebus etiam incorporalibus?

Aff. ea ratione, quatenus res incorporales corporalibus cohærent. *l.1.§. 1. & §. generaliter 4 de vi & vi armat.* Harpr. *fol.748.* Præterea hoc interdictû competit etiam ad res singulares ex fonte sc. universali. *l. minimam de heredit. pet. §.3. J. de interdict.*

V.

An hoc interdictum, quod Legatorum, detur adversus donatarium mortis causa?

Distinguitur, aut rei donatæ possessio ab ipso defuncto ad donatarium est translata, & locum non habet hoc interdictum. *l.1.§.5. quod legatorum &c.* Aut tradita non est res donata, sed propria autoritate à donatario occupata, & tunc interdictum intendere potest heres adversus donatarium, *arg l.1.§.2. eod.*

VI.

An *interdictum Salvianum* in solo locationis conductionis casu obtineat?

Affirm. *per §.3. Instit. de interdict.* vid. Harprecht. *ad §. sequens. 2. & §. adipiscendæ. 3. Instit. de interdictis. num. 55.*

VII.

An creditor pignus possideat, & uti possit interdictis? Affir.

Quia debitor potestatem in eum transtulit *l.37. in pr. de A.R. D.l. pen. §. 8.* Ibique Accurs. *ff. uti possid. l.11. de acquir. poss. l.35. de pign. act. l.3. §. 8. uti possid. l.2. §.33 de vi & vi arm.* excepta causa usucapionis *l.35. §. fin. de pign. act. l.16. & l.33. §.4. de Usucap.*

IIX.

An in dejecto concedatur *interdictum uti possidetis?* Negatur.

Quia interdictum uti possidetis posses-

possessorem metum & vim fieri vetat, Ergo non est restitutorium sed prohibitorum, daturque pro turbata possessione *l.1.§.4. uti possid.* Vi autem dejectus non possidet *l.5. de Usucap.* hinc possessionem repetit *l.3.§.6. de acquir.poss. & l.21.§.5. quod met.causa.* Præterea interdictum uti possidetis, neque dejectori utile est, quia is vi ab adversario possidet.

IX.

An sola interdicta retinendæ duplicia? Affirmatur.

Nam quoad materiam litis ejusq; probationem & merita causæ uterq: litigator actoris & rei personam sustinet, sed quoad ordinationem judicii pro actore est is qui prior provocat. *l.13. & l.19.de judic.*

X.

An possessorium possit cumulari cum petitorio?

Cumulatio est unius actionis cum alia adunatio: vel, est plurium actionum coacervatio. Quanquam autem absolute hæc quæstio neganda videatur, cum judex si, utroque simul agatur in petitorio vix sententiam ferre possit, cùm reum quem ignorat absolvere & condemnare negat, quoad materiam litis enim ejusque probationem & merita causæ uterq; litigator actoris & rei personam sustinet, quoad ordinationem tamen judicii pro actore est is qui prius provocat. *l. 13. & l. 29. de judic.* Idcirco dicendum quod possessorium cum petitorio non cumulari possit si pure; sed si alternatim proponatur, *c.5.X.de caus.poss.& propr.l.43.deR.I.c.5. & c.seq de caus.poss. & propr.*& ita utrumq; in libello proponi potest; secus autem est in modo terminandi aut exequendi *l.13.C.de R.V.l.18.§.1. de vi & vi arm.l.12.§.1. de acquir. poss.* Notandum autem hic quod cumulatio non habeat locum in interdicto retinendæ possessionis *c.15.de Judic.l.1.C. de furt.* quia qui hoc utitur possessor est § 4.*Instit. de interdict.* Rei autem vindicatio datur tantum adversus possessorem & contra eũ qui rem nostram detinet *l.9.de R.V.* Ulterius notandum quod possessorium dicatur præparatorium; petitorium vero principale E. illud præcedit *l.3. C. de interdict.l.13. C. de R. V.* Necessariò autem quis debet constitui possessor, à quo res controversa possit vindicari *l.35.de acquir.poss.l.7.§.3.de lib.caus.* Petitorium vero absorbet jus possessorii, adeo ut quamvis de possessione sit præmissa sententia, in executione tamen proprietas debet prævalere ex qua de dominio partis constat. Deinde in petitorio principaliter examinatur causa proprietatis *l.fin.de R. V.l.14. §.fin. de except.rei judic.* Possessionis vero causa tantum incidenter. Ergo ab initio intentans petitorium sibi non præjudicat, quo minus postea pendente eo judicio ad causam possessorii redire possit. In interdicto enim primo versatur possessio. *pr.Inst.de Interdict.*

XI.

An mulier dotis nomine *ex l. 12.C. qui pot.in pign.* præferatur creditori etiam anteriorem hypothecam habenti? Aff. Quia mulier præfertur creditori, qui credidit ad refectionem rei. *Auth. quo jure C.cod.& Nov. 97.cap.3.* Credens autem in refectionem rei præfertur hypothecario anteriori. Et ita in Camera responsum fuisse testatur *Mynsing. cent. 4. observ.13.* Pro hac opinione facit generalitas *in l.in rebus C.de jure dot. & l.12.C.qui pot.in pign.* Et quia non distinguitur inter creditores, sed mulier omnibus præfertur. Hæc autem opinio procedit tantum in dote numerata, non promissa.

XII.

An præter causas exheredationis *in Novell.115.*& revocandæ donationis, *in l. ult. C. de revoc. donat.* express[.]s admittantur aliæ similes? Negatur quia intentio Imperatoris fuit omnes causas recensere, & alias excludere.

(2) quia

(2) quia in illis quæ à lege formæ nomine sunt præscripta nihil mutari debet, quamvis major ratio in casu omisso interveniat *per l. hac consult. C. qui testam. fac. poss.* (3) quia Imperator verbis taxativis & quidem in materia *odiosa & pœnali usus est.* Argumentum à majori ad minus non valet, si dispar sit ratio in utroq;, & si legis prohibitio obstat, quo minus aliæ causæ admittantur, & omnis exceptio strictè capi debet.

Velitatio XX.

DE DONATIONE INTER VIVOS PROPRIA,

QUAM

Publicè discutiendam proposuit

CLEMENS JOHANNIS, HUSENSIS HOLSATUS.

Ad diem 18. Septembr. Anno 1647.

Σὺν Θεῷ.

THES. I.

Cum omnis doctrinâ vocabulorum definitione incipere, definitionemque rei ea, quæ nominis, debeat præcedere. *l.1.§.1.ff. de pact. & l.1.ff. de J. & J.* Ideò & nos merito ab ipsa vocabuli denominatione initium facimus, quæ proprietatem rei denotat. Bald. *l. 5. C. de oper. libertor.*

II.

Donatio dicta est à dono, quasi dono datum, rapta à Græco; nam hi dicunt δῶρον καὶ δωρεῖσθαι i.e. donum & donare. *l. Senatus, 35. §.1.ff. de mort. caus. donat.* Effectus pro causa accipitur per Metonymiam. Donatio vero significat modò ipsum donandi actum, modò conventionem, modò ipsam liberalitatem, quæ in actu donandi spectatur. Et nominatur pactum, quod non vi sua sed legis beneficio actionem producit. Et in genere comprehendit omnem donationem. Quomodo donatio à munere distet? *V. l. 194. de V. S.*

III.

Sunt autem duæ præcipuæ species donationis, secundum Imp. *in pr. Inst. de donat. & l. alienatum. 64. §. donationis. 1. ff. de V. S.* Alia dicitur donatio causa mortis; alia verò donatio inter vivos, quæ sub se alias quoque species donationis continet, ut videre est apud *Schneidew. ad tit. h. de donat.*

IV.

Donatio, propriè ita dicta, est actus, (qui est vox latissima, & comprehendit omnia, quæ quovis modo fiunt. *l. 8. C. de feriis. & l. 19. de V. S.*) quo gratis ex liberalitate donantis res dono data in accipientem transfertur *arg l. Labeo. 19. ff. de V. S. l. donationes, 1. in pr. ff. de don.* Et ita mens dantis

& accipientis facit donationem. *l. 15. §. Papinianus. ff. locat. l. 25. C. de donat.* Donatio inter vivos donatoris & donatarii consensu perficitur, & ita perfecta ad exemplum emptionis obligationem producit. Et hoc modo est pactum legitimum, & lege vel constitutione Justiniani confirmatum, & producit actionem. *l. 6. de pact. & l. 35. C. de donationib. §. alia. Inst. eod.*

V.

Donationem autem ACTUM esse, facilè constat. Donatio in se & respectu liberalitatis est actus. *l. 19. de V. S.* Et generale verbum generis loco ponitur, quia donatio variis modis peragitur. Sæpè enim traditione expeditur. *l. obligationum. 3. §. 1. ff. de O. & A* vel ipsius rei verâ. *d. l. 3. §. 1.* ut in donatione geradæ per claves. *Const. Elect. 14. p. 2.* vel fictâ, veluti instrumenti traditione. *l. 1. C. de donat.* Aliquando stipulationis vinculo perficitur. *l. 35. §. 5. C. de donat. Nov. 162. c. 1. §. sancimus. l. 15. C. de SS. Eccl.* interdum etiam fit sola pollicitatione, ut *l. 19. in pr. ff. de donat.* Pollicitatio est solius offerentis promissum. *l. 3. in pr & fin. de pollicitat.* Quin & nuda conventione. *l. in adibus 9. ff. de donat.* & aliis similibus modis. *§. 2. Inst. de donationib.* vel sub lege aliqua. *l. 18. §. 1. de donat. l. 1. C. eod.*

VI.

Dicitur in definitione GRATIS. Dat enim nulla sub causa, aliquis eâ mente, ut statim velit accipientis fieri, nec ullo casu ad se reverti, & propter nullam aliam causam facit, quam ut liberalitatem & munificentiam exerceat. *l. 1. in pr. ff. de donat.* Et ita liberalitas est causa donationis, & pro ea capitur *in l. 35. pr. de legat. 3. & l. 1. de donat.* Et hæc liberalitas, profluit ex libera voluntate, non verò ex necessitate. *l. 82. de R. J. l. 5. de donat.*

VII.

Additur EX LIBERALITATE, quia nemo donare cogitur. *l. 29. de donat. & d. l. 82. de R. J.* ad differentiam remunerationis, in qua considerantur merita. *l. Aquilius. 27. ff. de donat.* Nam remuneratoria donatio, propriè donatio non dicitur. *d. l. Aquilius. 27.* Vid. *l. 194. de V. S.*

VIII.

De cœteris nostræ descriptionis verbis, ne ταυτολογίας committamus, commodius in subsequentibus thesibus acturi sumus.

IX.

Causa efficiens remota est, vel Jus gentium, vel Jus Civile. Etenim quoad originem donatio, præsertim quæ à traditione incipit, est Juris gentium, *arg. §. per traditionem. 40. Instit. de R. D.* Quoad formam verò, (& effectum exigendi) quæ dat esse rei, dicitur Juris Civilis, *arg. l. Julianus. 9. §. sed si quis. 3. ad exhib.* Donatio enim formam accipit ex constitutione. *l. 35. C. de donationib.* Donatio est juris civ. vel ratione formæ, quia perfectionem habet beneficio juris civ. quod insinuationem & quædam alia adjecit, sine quib. ad plenam adquisitionem perveniri nõ potest, vel quod lege Cincia jus donationum constitutum est, ut scil. supra certum modum non liceret donare: Vel quod aliquando per cessionem in jure, mancipationem, traditionemque solennem perficiebatur: Vel quod Justinianus ad sua respexit tempora, ubi pactum donationis legitimum factum. Vid. *l. 6 de pact. & l. 35. C. de donat.* Vel respectu mortis causa donationis & sponsalitiæ largitatis, quod hisce speciebus absque traditione Dominium civiliter transferebatur.

X.

Propinqua est benefica voluntas donantis, quæ tamen non præsumitur, nisi probetur, aut nisi certa scientia probetur. *l. cujus. 53. ff. de R. J. l. eleganter. §. qui repertas. de pign. act. l. 25. de probat.* Cæteroqui error potius & ignorantia, eaque facta ac nulla potius causa præsumitur, quàm donatio, Wesenb *in π. n. 4. l. si cum ad eum. de solut.* Levis etiam conjectura facit cessare donationẽ, quia donare est perdere. Ex simplici tamen

cujus-

cujusdam rei concessione donatio præsumitur. *l. 33. in fin. de legat. 3. l. 29. de donat.* 2. præsumitur etiam donatio ex paterno affectu. *l. 44. de negot. gest.* 3. si dans dignitate præstat. 4. Vid. *l. 26. de probat. l. 38. §. 1. de donat. inter vir. & ux.* 5. ex cognatione. *l. comm. §. 1. de donat. inter vir. & ux. l. 10. C. de legat. l. 26. de probat.* 6. ex causa pietatis. 7. si quis ædificet sciens in alieno solo. *l. adeo. §. 12. de A. R. D.*

XI.

Causa correlativa seu mutua, est consensus seu λιψοδοσία accipientis. Wesenb. *ibid.* Ut enim invitus non donat. *l. rem legatam. 18. ff. de adim. vel transfer. leg.* Ita nec invito donatur. *l. invito. 69. l. invitus 156. §. fin. ff. de R. J. & l. hoc jure. 19. §. non potest. 2. ff. de donat.*

XII.

Donare possunt omnes inter vivos, quicunque liberam rerum suarum administrationem habent, *arg. l. in re mandata. 21. C. mandat.* & qui nominatim à lege non prohibentur. *arg. l. cum prætor. 12. in pr. ff. de Judic. l. mutus. 43. §. 1. de procurator. & l. 8. de accusat.*

XIII.

Prohibentur autem quidam Naturà, quidam Lege.

XIV.

Natura (1.) Furiosus & mente captus. *l. Modestinus. 23. §. 1. ff. de donat. l. 40. de R. J.* Quia non intelligit, quod agit, *§. 8. & 10. Instit. de inut. stip.* in eoque animus deest. *l. 2. in fin. de procur.*

(2.) Pupillus, qui infantiæ proximus est. *l. pupillus. 11. in pr. ff. de acquir. rer. dom.* quia non firmum habet judicium, nec liberam rerum suarum administrationem. Præterea non multum à furioso distat. *§. sed quod. 10. Instit. de inut. stip.*

(3.) Mutus, Surdus & Cœcus naturà simul. *l. discretis. 10. C. qui test. fac. poss.* Vid. *l. 33. §. 2. de donat.* Secus est in iis, qui natura vel muti vel surdi sunt. *l. 33. §. 2. de donat.* vel qui casu tales sunt, quia scripto donare possunt. *l. 43. in pr. de procur. l. 2. de donat.*

(4.) Senex, si jam sapere desiit. *arg. l. senectus. 16. C. de donat.* Secus est in iis, qui adhuc vegeto sunt judicio, sola enim senectus donationem non impedit, sed illa demum, quæ detrimentum secum affert.

XV.

Lege prohibentur (1.) Filiusfamilias, etiamsi à patre libera ei peculii pagani administratio concessa sit. *l. filiusfamilias. 7. in pr. & §. ult. ff. de donat.* non enim ad hoc ei concessum est, ut alienet. *d. l. 7.* Nisi liberam peculii habeat administrationem, aut in magna dignitate sit constitutus. *Novell. 117. c. 1. aut si pater consentiat.*

(2.) Pupillus, quamvis pubertati proximus sit. *l. pupillus. 11. ff. de A. R. D.* quia non habet liberam rerum suarum administrationem. *§. 2. Inst. quib. alien. lic. vel non. l. 2. C. si advers. donat. l. 4. l. 6. l. 15. & seq. C. de præd. & aliis reb. minor. sine decreto non alien.*

(3.) Minor nec cum decreto Judicis res immobiles donare potest, quia autoritas Curatoris etiam requiritur. *l. 2. C. si adversus donat. l. 4. l. 6. l. 15. C. de præd. & aliis reb. minor.* secus est in rebus mobilibus, & si majores facti donationem earum rerum ratam habuerint. *l. 1. & 2. C. si major fact. rat. hab.* ut & in donatione remuneratoria. *l. fin. §. fin. C. si major fact. alien. fact. sine decr. rat. hab.*

(4.) Prodigus, cui bonis interdictum est *l. 6. de V. O. l. 1 in pr. ff. de curat. furios. &c.* Prodigus videtur mente carere, quia luxus dicitur amentia. *l. 1. ff. de curat. fur.*

(5.) Servus. *l. placet 79. ff. de acquir. vel omitt. hæred. l. 28. §. 2. de pact.* quia non habet proprium *l. 28. de pact.*

(6.) Obsides. *l. Divus. 31. ff. de Jur. fisc.*

(7.) Monachi & Moniales. *Auth. ingressi. C. de SS. Eccl.*

(8.) Rei criminis læsæ Majestatis. *l. 31. §. fin. ff. de donat. & l. 5. §. 4. C. ad L. Jul. Majest. l. 20. de accusat.* si scil.

in

in ipso reatu vel post condemnationem donare velit. *l. 20. §. ult. de accusat.*

(9) Apostatæ. *l. Apostatarum. 4. C. de Apost.*

(10.) Hæretici convicti & Seditiosi, justa sententia tales declarati. *arg. c. Vergentis. 10. X. de heret.*

(11.) Banniti. *arg. l. sunt quidam. 17. §. 1. ff. de pœn. & l. de portatus. 15. in pr. ff. de interd. & releg.* si sint sententiâ declaratoriâ tales. *arg. Ord. Cam. part. 2. tit. 9.* §. So iemands / sollen derselbigen Leib und Güter allermänniglichen erlaubet seyn.

(12.) Vir uxori, & uxor viro constante matrimonio rem magnam. *l. 5. §. 16. de donat. inter vir. & uxor.* donare non possunt. Ne mutuo amore sese spolient. *l. 1. 2. & 3. de donat. inter vir. & ux.* quia aliàs inter conjuges omnia sunt communia. *l. 1. de nupt.* Secus est in donatione mortis causâ. *l. 9. §. fin. & l. seq. de mort. caus. donat. & l. 27. eod.* Secus etiam est in donatione reciproca. *l. 7. §. 2. l. 32. ff. eod.* & morte confirmata.

(13.) Paterfamilias non potest donare filio in potestate constituto. *l. 9. l. 11. & l. 17. C. de donat.* quia pater & filius pro una persona habentur, quicquid filius acquirit, patri acquirit. *l. 79. de adquir. hæred.* Nisi ob causam, sc. studiorum, dotis &c. quia pater tenetur alere & dotare liberos. *l. 19. d. Rit. nup. l. 5. §. 12. de agnosc. lib.* Ut valeat donatio patris remuneratoria requiritur 1. ut bene merita nō sint obsequia sed officialia. 2. ut merita rei donatæ æquivaleant. 3. ut ista probentur. *l. 77. §. 25. de leg. 2. l. 13. C. de legit. hæred. l. 3. C. de sec. nupt.* Merita autem æstimantur ex judicio parentis. Filius ratione meritorum pro extraneo habetur. Et donatum à patre sapit naturam peculii adventitii, cujus filiusf. est capax. Donatio etiam subsistit morte confirmata. *l. 25. C. de don. inter vir. & ux.* quia sublata est patria potestas. *Novell. 162. c. 1. l. 31. §. 2. de donat.*

(14.) Infirmus qui decumbit, sive sit nobilis, sive ignobilis, masculus vel fœmina, compos mentis vel non, de Jure Saxon. regulariter donare non potest. *Schneidew. ad tit. hunc per text.* in Weichbild. *artic. 65.* ubi dicitur: Daß kein Mann oder Weib möge im Siechbett ihrer Güter ichtes übergeben / das über 5. Schilling werth sey / ohn der Erben laube / etc. Vel nach Landrecht / so viel er über das Bettbredt hinweg reichen mag ut est Gloss. *in artic. 52. lib. 1. ante fin.* Verùm hæc Juris Saxonici dispositio in desvetudinem abiit, uti probat Dn. D. Carpzov. in Jurispr. forens. Roman. Saxon. *p. 2. c. 12. def. 11. & p. 3. c. 5. def. 1. n. 6.*

(15.) Uxor sine consensu mariti res suas alteri de Jure Saxon. donare non potest. Cùm maritus Uxoris tutor sit, Landrecht. *art. 45. lib. 1. & art. 45. lib. 3.* Dann wañ ein Mann ein Weib nimpt / so nimpt er sie in sein Gewehr und all ihr Gut in rechte Vormundschafft: *art. 31. lib. 1. Item,* das Mann und Weib bey ihrem Leben kein gezweyet Gut haben. *Novell. Elect. Aug. constit. 15. p. 2.* Secus tamen est in rebus dotalibus, quorum donationem lex Julia prohibet. *t. t. ff. & C. de fundo dotal.* Secus etiam est de Jure Civili, quo uxor liberam habet potestatem donandi, etiam bona immobilia, nec requiritur præsentia aut consensus mariti. *l. velles. 6.* & ibi Bald. *C. de revoc. donat. l. 8. C. de part. convent. l. 12. C. de pignor. & hypoth.*

XVI.

Cuilibet inter vivos donari potest: (donatio non subsistit, nisi acceptetur à donatario. *l. 55. de O. & A.*) nisi per legem prohibeatur, sive sit paterfamilias, sive filiusfamilias, extraneus scilicet, sive pubes sive impubes. *l. 5. l. 31. h. t.* Donatio autem infanti facta per tutorem approbari potest. *l. 1. §. 2. de administr. tut. & per l. 26. C. de donat.* Et non solùm amicis & notis donari potest, sed etiam ignotis & extraneis. *l. in extraneos. 29. C. de donat.* & non solùm præsentibus, sed etiam absentibus. *l. nec ambigi. 6. C. de donat. & l.* absen-

absenti. 10. ff. eod. modò absentes ratam habeant donationem. *l. 19. §. 3. de don.* vel eorum loco alius acceptet eam, si sc. sit deputatus. Vel per Epistolam. *l. si aliquid. 13. C. de donat.* vel per nuncium seu aliam interpositam personam. *d. l. absenti. 10. & l. etiam. 4. ff. de donat.* Item non solùm honestis, sed etiam inhonestis personis donari potest. *l. affectionis. & l. donationes. 31. in pr. de donat.*

XVII.

Prohibetur tamen (1.) Miles (quia in militibus major requiritur castitas, ne fiant debiles) tàm armatæ, quā cœlestis militiæ donare focariæ seu cōcubinæ suæ. *l. 2. C. de donat. inter. vir. & uxor.* cùm hic de Jure quoque Civili prohibeatur habere concubinam. *l. cum qui 19. C. de Episc. & Cler.*

(2.) Rei criminis læsæ Majestatis. *l. quisquis. 5. §. 4. in verb. donationis. C. ad L. Jul. Maj.*

(3.) Hæretici Convicti *l. cognovimus. 19. in pr. & l. sanctæ. 17. §. 1. C. de heres. & Manich.*

(4.) Collegia illicita. *arg. l. collegium. 8. C. de hered. instit.*

(5.) Filiusfamilias à patre donationem capere non potest. *l. cum de bonis. 11. C. de donat. & l. donationes. 25. in pr. C. de donat. inter vir. & uxor.*

(6.) Judices & omnes Justitiæ administratores nullum capere debent lucrum, neque majus neque minus, adeò, ut nec esculenta nec poculenta accipere possint; sed mundas servent manus DEO, PRINCIPI, & LEGI. *Nov. 7. cap. 1.*

Quod etiam (7.) de Domesticis eorum statuimus, illud addentes, ut neque per extraneam interpositam personam aliquid eorum sine periculo accipere possint. *arg. l. un. §. 3. C. de contract. Jud. vel eor. qui sunt circ. eas. &c.*

XVIII.

Materia donationis inter vivos sunt omnes res, quæ sunt in patrimonio, & commercio hominū, & dominio nostro subjici possunt, sive sint res mobiles, sive immobiles, corporales sive incorporales, ut Jura & actiones. *Schneidew. h. t. l. 35. §. 4. & 5. C. de donat.* quia talis donatio non est prohibita, nec restricta, sc. si velit, nec metuendum, quod donatio hominum bonorum inducat votum captandæ mortis, quia si facta est traditio, res clara est si donatio pura est, donatarius donatum statim petere potest: Si facta sub conditione, interest donatarii, donantem diu vivere ob accessionem bonorum. Ad effectum puræ donationis non requiritur, ut mors donatoris subsequatur. Præterea hæreditas est nomen juris, & non delata censetur per donationem omnium bonorum. Et ab hac opinione in judicando non esse recedendum dicit Modest. Pistor. *2. com. 19. n. 1.* Et hanc communem esse tradit. *Schneid. ad d. §. alia n. 83.* Omnia itaque bona possunt donari. *l. 8. C. de revoc. donat. l. 4. C. de contrah. empt. l. 37. §. 3. de legat. 3. l. 35. C. de donat. §. 4.* Res etiam futuræ possunt donari. *l. 3. C. de donat. l. 5. C. de in off. donat.* Testandi facultas per indirectum potest adimi. Vid. *auth. ingressi. C. de SS. Eccles. & §. illud. Inst. de adopt.* non stipulatione aut pactione constringi. Quia testamenti factio, quæ publici juris est, non potest impediri pactis. *l. 38. de pact.* Nec pactis hæreditas datur. *l. hereditas C. de pact. convent.* Vid. *l. 16. §. 1. de jure patron. Carpz. p. 2. const. def. 27.* Non tamen omnia bona præsentia & futura donari posse, ne auferatur libera testandi facultas, tradunt Bart. & Dd. *in l. fin. C. de pact. & Wesenb. in π. ad h. t. n. 5.*

XIX.

Res autem, quæ non sunt in commercio hominum, & dominio nostro subjectæ non sunt, donari non possunt.

Ut (1.) Res Sacræ, Religiosæ, & Sanctæ. Cùm enim hæ divini Juris sint, *§. 7. & 10. Instit. de R. D.* in bonis privatorum esse nequeunt.

(2.) Facultates seu bona Imperii. *Capitulatio. Imp. n. 8.*

(3.) Principes vel Nobiles Histrionibus

nibus & Morionibus insignia, annulos & carenas &c. indistinctè donare non possunt. R. A. zu Speyr *An. 1531. tit.* Von SchalcksNarren/*ibi* : Sollen auch hinführo die Herren und die vom Adel ihre Schildt/ Ring/ Ketten und dergleichen den Schalcks-Narren also leichtlichen/ wie bißhero geschehen/anzuhängen und zugeben vermeiden.

(4.) Liberi hominis nulla donatio est. *l. 4. ff. ad L. Fab. de plag.*

(5.) Viventis hæreditas donatione in alium transferri non potest. *arg. l. 1. ff. de hared. vel act. vend. l. 34. C. de transact.* quia testamento vel lege defertur, non partium conventione. *l. 5. C. de pact. convent. l. 1. de petit. hared. l. 9. C. de jure delib. l. 70. de adquir. hared.*

XX.

Formæ sunt requisita 4. quorum meminit Johann. Fab. *num. 1.* & Angel. *in pr. h. t.*

(1.) Ut hujusmodi donatio non fiat ob causam, sed ex mera liberalitate tantùm, *l. 1. ff. de donat.*

(2.) Ut sit libera, perfecta, & sine omni repetitione. *§. 2. Inst. de donat.*

(3.) Ut fiat inter vivos, nulla mentione factâ mortis. *d. §. 2. Instit. eod.*

(4.) Opus est insinuatione, si summa donationis 500. solidos excesserit. *d. §. 2. & l. pen. §. cateris. 3. C. de donat.* Insinuatio in uno loco facta porrigit effectum etiam ad alia bona alibi sita, quia donatio in loco insinuationis sumit principium formale. *l. in hac sacratiss. C. de donat.* Et hæc etiam potest fieri post donationem. *l. 1. C. non de donat. ante nupt.* De jure Sax. donatio rerum immobilium ad translationem dominii perfici debet in judicio, ubi res sunt sitæ. Landr. *lib. 1. art. 52. Carpz. Elect. 14. p. 2. Moller. lib. 3. semestr. cap. 21.* Secus de jure civ. quia donatio ex mera donatoris voluntate consistit. *l. 27. & l. 30. C. de donat.* dummodò judex habeat ordinariam jurisdictionem, sc. à lege vel principe, vel universitate concessam. Secus etiam est de jure Saxon. in donatione conjugum reciproca, quia conjuges bona habent pro indiviso.

XXI.

Est autem Insinuatio actus Judiciarius, in quo donationis redactæ in scripturam, eodem vel diverso tempore apud judicem fit publicatio, & inter acta publica judicis autoritate redigitur. *l. data. C. de donat. l. fin. §. similiq. C. de donat. ante nupt. l. in hac. C. de donat.* Bart. & Dd. *in l. Modestinus. 23. ff. de donat.*

XXII.

Interdum tamen insinuatio Donationis potest etiam fieri coram Judice in domo ipsius donatoris ex causa, ut quia donator est infirmus, & non potest adire judicem pro tribunali. Quia hoc est voluntariæ Jurisdictionis. *gl. in auth. de defens. art. §. nulla. l. 27. & l. 30. C. de donat.* Bald. *in l. generaliter. 12. §. in omnibus. 5. C. de reb. cred.* Voluntaria autem jurisdictio non circumscribitur loco. *l. 36. de adopt.* per procuratorem etiam fieri potest. *Nov. 127. c. 2.* ibi sancimus &c. quia omne factum expediri potest per alium, ut si in eo eligatur industria personæ. Secus est in testamentis. *Const. Elect. 3. p. 3.* ubi vel testes, vel eorum loco judicialis insinuatio requiritur.

XXIII.

Et hæc solennitas insinuationis propter duas causas potissimùm adhibetur. Prima est, ne fiat clàm, & homines decipiantur. *l. data. 27. C. de donat.* In his enim, quæ coram judice fiunt, dolus & metus abesse præsumitur. *l. 1. C. de his qui propter met. jud. non apppell. l. 1. C. de prædiis minor.* Schneid. *hic.* Secunda causa est, quia in magnis quantitatibus major observantia exigitur. *l. fin. junct. auth. sequente. C. si cert. pet.* Ubi enim majus est periculum, ibi cautius est agendum; cùm jura voluerint providere, ne quis effundere possit patrimonium suum inconsulto judice, per viam indiscretæ donationis, cùm donare sit perdere, ut dicitur *in l. filiusfamilias. 7. in pr. ff. de donat.*

Nec

XXIV.

Nec tamen propterea requiritur decretum judicis, sed simpliciter ejus præsentia, autoritas & consensus sufficit. *l. ult. C. de pradiis Curial. lib. 10.* Nam quando fit in præsentia Judicis, in Judicio satis dicitur insinuari absque alia interpositione decreti, secundum Bart. *in d. l. Modestinus. per text. in l. omnium. C. de testam.* ibi: *qui actis:* quia plena auctoritas & fides judici tribuitur in his, quæ ad officium ejus pertinent. Vid. *l. 30. vers. ap. Magistrum. & l. 32. C. de donat.* Quamvis Ferrariensis putet, consultius fieri, si per publicum scribam vel Notarium apponatur illa clausula, quod super omnibus istis Judex autoritatem suam & decretum interposuerit, sicut etiã plerumq; fieri solet. Schneid. *b. t. n. 9.*

XXV.

Quòd si verò donationis summa excedat quingentos solidos, (solidus vocatur aureus. Vid. Boecer. *fol. 76. & Const. Elect. 14. p. 2.* §. So aber,) tota irrita non est, sed tantùm in ea parte vitiatur, quæ est major 500. aureis. *l. 21. ff. de donat. & l. 65. de jure dot. l. sancimus. 34. in pr. in verb. si quid autem. C. de donat. Nov. 162. c. 1. §. illud etiam. c. 57. in fin. c. 12. q. 2.* Utile enim per inutile vitiari non debet. *c. utile. de R. J. in 6.* Quando scil. utrumque est divisibile, Superfluum repeti potest cõdictione sine causa. *l. 21. in fin. ff. de donat.*

XXVI.

Porrò in donationibus, quæ actis insinuantur, necesse non est, vicinos, vel alios testes adhibere. Superfluum enim est privatum testimonium, cum publica documenta sufficiant. *l. in donationibus. 31. C. de donat.* & confessioni, quæ probatur per acta, sit standum. *l. donari. 29. §. 1. ff. de donat.* Dicit tamen Salic. *in d. l. in donationibus, 31.* cautelam esse, ut etiam insinuationi testes adhibeantur.

XXVII.

Denique in quibusdam casibus insinuatio necessaria non est, etiamsi donatio excedat 500. solidos.

Et (1.) in pecunia donata vel promissa pro redemptione & propter favorem captivorum. *l. si quis pro redemptione. 36. C. de donat.*

(2.) In donatione militibus facta à Duce belli seu à magistris militum, ratio dependet ex favore. *d. l. si quis pro redemptione. 36. §. 1.*

(3.) In donatis vel promissis pro refectione domus vel ædificii incendio vel ruina corrupti. *d. l. si quis pro redemptione 36. §. eandemq. 2. C. eod.*

(4.) In donatione Imperiali alicui à Principe seu Imperatore, & vicissim Imperatori à privato facta. Quia in summi principis personam non cadunt illæ causæ, ob quas insinuatio requiritur de jure. Deinde coram Principe nihil occultè fit, & nulla fraus ibi præsumitur. Vid. *l. 13. C. de SS. Eccl. l. 19. C. de testam. l. sancimus. 34. in fin. pr. junct. auth. item à privatis. C. eod. Novell. 52. c. 2. Auth. item. C. de donat. l. 27. ff. de donat. l. 34. §. 1. ff. d. t.* quia insinuatio requiritur in simplici donatione tantum.

(5.) In donatione propter nuptias. *l. minoribus. 17. C. de donat. ante nupt. & per text. expreß. in pr. Nov. 119.*

(6.) In donatione remuneratoria, quæ fit ob causam & bene merita. Si se. sint æquipollentia, & quidem præterita. *gl. in l. Aquilius. d. t.* Insinuationis solennitas juramento non suppletur. Bald. *in l. illud. n. 9. C. de SS. Eccl.* Bart. & alii *in l. si pater. 34. §. fin. ff. de donat.*

(7.) In donatione reciproca, quia donatio propter vicissitudinẽ dicitur habere onus annexum, ut quãdo duo fratres vel socii invicem & reciprocè donant aliqua bona. Bald. *in l. sancimus. 34. C. de donat.*

(8.) In donatione causa mortis facta, dummodò fiat in præsentia quinq; testium. *l. fin. C. de mort. caus. donat.*

(9.) Et ultimò in donatione plurium rerum diversis temporibus ab una persona in eundem hominẽ collata, quantumvis coacervatæ 500. aureos excedant. Intelliguntur enim plures esse donationes, non una. *d. l. san-*

sancimus.34.§.si quis autem per diversa. *3. C. de donat.* Vid.*l.23.de donat.* Secus est, si uno tempore plures res donentur. Notandum verò, quod donatio ad pias causas indigeat insinuatione, quia his casus non excipitur, & bona patris magis debentur filio quàm Ecclesiæ, *c. 17. q. 4.* Donatio autem filio facta insinuanda est. *l. 27. C. de donat.* Vid. *l. 34. §. 1. C. eod. l. 19. C. de SS. Eccles.* Ecclesia est ultrix & auctrix Justitiæ, & non patitur aliquid contra justitiam fieri. Vid. *gl. in §. finimus. Auth. de non alien. reb. & l. 35. §. ult. C. de donat.*

XXVIII.

Finis donationis simplicis est, ut liberalitas & munificentia, ut etiam supra dictum, exerceatur. *l. 1. ff. h. t. & l. munus. 214. ff. de V. S.*

XXIX.

Effectus est, ut si legitimè aut perfectè semel facta fuerit, temerè revocari non possit, §.*2. Inst. de donat*; sed firma illibataq; maneat. *l. ult. in pr. C. de donat.* quia est conventio legitima, quæ ex post facto est necessitatis. *l. 5. C. de O. & A. l. 3. C. de resc. vend.* Naturalis æquitas pacta servari jubet. *l. 1. de pact. l. 1. de constit. pecun.*

XXX.

Si tamen donationis acceptor ingratus circa donatorem invenitur, Donans certis ex causis eam revocare potest. *l ult. C. de revoc. donat.* ne ille, qui suas res in alium contulerit, ab eo quandam patiatur injuriam vel jacturam. §. *alia. 2. Inst. de donat.* Ingratitudo tollit debitum naturæ, uti videre est in liberis, qui exhæredari possunt. Vid. *l. ult. C. de revoc. donat.* Diximus *certis ex causis.* Ergò aliæ non admittuntur, quia Imperator certas causas determinavit. Particulæ taxativæ alias causas excludunt, quando de mente Imperatoris cõstat. Odiaque sunt restringuenda. Deinde plures causæ non admittuntur: 1. quia hoc cõvenit menti & proposito Imperatoris. § *2. Inst. de donat.* ibi: certis ex causis. & *l. ult. C. de revoc. donat.* ibi: nullas alias &c. Omnis exceptio confirmat regulam in casibus non exceptis. 2. Quia sunt vocabula restrictiva & taxativa in dd. loc. & cum iis concurrit mens Imperatoris. 3. Quia odia sunt restringenda. Carpz. *p. 2. constit. 12. defin. 31.*

XXXI.

Ingratus dicitur (1.) si atroces injurias in donatorem effundat. (2.) Si in eum impias & violentas manus injiciat. (3.) Si grave damnum bonis ipsius donatoris inferat. (4.) Si in vitæ periculum eum conjiciat. (5.) Si placitis & conventionibus in donatione appositis stare detrectet. *d. l. ult. C. de revoc. donat.*

XXXII.

Ut autem donatio revocetur propter ingratitudinem, tria copulativa requiruntur. (1.) Quòd probatio ingratitudinis fiat in judicio. *d. l. fin. vers. ex his. verb. in Judicium.* (2.) Quod fiat plena probatio. *d. vers. ex his, ibi: dilucidis argumentis.* (3.) Quod fiat causà cognita, præsente scil. parte. *d. vers. ex his, in verbb. cognitionaliter approbata. C. eod.*

XXXIII.

Hæredibus tamen donatoris hoc beneficium Revocationis non competit, sed ad primas usque personas, hanc revocationem tantummodò stare censemus, nullâ licentiâ concedenda Donatoris successoribus, hujusmodi quærimoniarum primordium instituere. *d. l. ult. §. hoc tamen. usq. fin. C. de revoc. donat.* Quia donatio non est contractus, neque hæc actio ex conventione oritur sed ex delicto. *l. 7. C. de voc. donat.* 2. quia ad injuriæ donatori illatæ vindictam pertinet. Vid. *tit. Inst. de perp. & temp. action.* vindicta personalis est, & personâ non egreditur. Nota igitur quod actio de revocanda donatione fit personalis. *l. 7. C. de revoc. donat.* scil. in se & sua natura: In effectu verò cum rei vindicatione convenit, quia non datur hæredibus nec in hæredes. Quæ verò effectu conveniunt, re ipsa & essentia non conveniunt. Omnis actio ex delicto descendens, est personalis. §. *1. Instit. de actionib.*

Hæc actio datur in donatarium ùt ingratum, non verò tanquã in possessorem. Ergò nõ est actio realis, *l. qui petitorio.36.ff. de R.V.* Actio verò rerum amotarum est rei persecutoria, & tamen ex delicto venit. *l.21. §.pen. ff. rerum amot.*

XXXIV.

Nec adversus Donatarii hæredes hæc actio Revocatoria conceditur. *d. l. ult. in verb. fin. adversus eos successores. C. de revoc. donat.* Quia actio revocatoria non datur, antequam factæ donationis pœnitentiâ ducatur donator. Ergò si is mortuus sit, antequam eum donationis pœnituit, ipsius hæredibus non competit actio. *d. l. ult.* Si verò à donatore instituta est, dubium non est, quin hæredibus detur, & contra hæredes transeat. *d. l. ult. § hoc tamen, in fin. C. eod. & §. pen. in fin. Instit. de perpet. & temp. action.*

XXXV.

Ad effectum quoque donationis simplicis pertinent tres actiones, quibus Donatarius rem sibi legitimè dotam consequi possit, vid.

(1.) Actio ex stipulatu.
(2.) Condictio ex Lege.
(3.) Rei vindicatio, de quibus etiam ordine dicemus.

XXXVI.

Si itaque stipulatio Donationi inserta sit, dicendum, ex ejus autoritate traditionem compelli fieri. Sicut expressè dicitur. *in l. si quis argentum. 35. §. sed siquidem. 5. C. de donat. & Nov. 162. c. 1.*

XXXVII.

Si verò nudâ conventione *l. 6. de pact.* donatio perfecta & peracta sit, condictionem ex Lege: *puta 35. C. de donat.* Donatarius instituere potest. *d. Nov. 162. c. 1.* Ex pacto nudo donatio olim inefficax erat, hodie verò ex intentione Imp. *in d. l. 35.* parit actionẽ, quæ tamen lege approbata & confirmata est, & ex qua nascitur condictio ex lege. *l. un. C. de cond. ex lege.* Pacta legitima pariunt actiones ex confirmatione legis. *l. 6. de pact. vers. & ideò. Vid. l. 7. §. 5. ff. d. t.* Hic nota, quod ex nominatis contractibus actio proprio nomine insignita nascatur, nec ullius nominati contractus actio condictio ex lege dicatur.

XXXVIII.

Quid si solâ pollicitatione donatio facta sit in pios usus, non tantùm donator condictione ex lege, *puta 4. 15. C. de SS. Eccles* ad perficienda ea, vel per se, vel per hæredes, quæ donatione continentur, sed etiam *Lege 35. C. de donat.* compellitur.

XXXIX.

Denique etiam in rem actionem donatarius adversus donatorem exercere potest, instrumentis scilicet rei donatæ traditis. *l. 1. C. de donat.* Vid. *Const. Elect. Saxon. 14. p. 2.* ubi per clavium traditionem donatio geradæ perficitur. In rem enim Actio non tantùm ei competit, qui jure gentium, sed etiam qui jure Civili dominium acquisivit. *l. in rem. 23. in pr. de R. V.*

XL.

Dantur autem hæ actiones non tantùm in Donatores ipsos, dum supersunt, sed etiam successores eorum; Nec tantùm his, in quos donatio facta est, sed & eorum hæredibus competunt, ùt manifestè constat *ex l. si quis argentum. 35. §. fin. C. de donat.*

XLI.

Illud tamen sciendum est, donatorem non teneri de evictione, *l. 33. in pr. de donat. l. 2. C. de evict. l. 18. §. fin. de donat. l. 131. §. fin. de V. O.* Donator enim jus tantum suum, non verò quid aliud promittere & donare voluisse censetur. Ita etiam Donator tenetur ad dandum, si potest dare. Donator tenetur ad evictionem, si eam promisit. *l. 2. C. de evict.* Regulariter autem evictio non præstatur à

donatore, ne videlicet liberalitas ei sua sit damnosa. *l. Aristo. 18. §. fin. ibiq. gloss. ff. de don.* nisi quatenus dolo malo fecit donator, ut donatarius sumptus magnos in rem donatam faceret, tunc enim actio de dolo adversus eum locum habet. *d. l. Aristo. 18. §. fin. ff. eod.* Donatio comparatur emptioni quoad traditionis necessitatem, non verò quoad jus evictionis. Pretium enim in emptione rei venditæ evictionem inducit. *l. 1. in pr. de rerum permut. l. emptorem. §. fin. de act. empt.*

XLII.

Denique eum, qui ex causa donationis convenitur, non in solidum, quod debet, sed in id saltem, quod facere potest, ære scilicet alieno atque alimentis prius deductis, jura damnari volunt. *l. & exheredatum. 49. & l. 50. ff. de re judic. l. 33. de jure dot. & l. Divus Pius 28. ff. de R. J.*

Etenim ratio ejus habenda (1.) ne egeat. *l. in condemnatione. 173. ff. de R. J.*

(2.) Ne liberalitate suâ inops fieri periclitetur. *l. ne liberalitate. 50. ff. de re judic.* Secus est, si donans ab alio quam à donatario conveniatur, scil. ex delegatione, si ex mandato donatarii donator alii promisit *l. 33. §. 3. de donat.* Secus est, si donatarius jus alteri cedat, quia cessionarius utitur jure cedentis.

XLIII.

Hoc autem beneficium seu privilegium constitutionis Divi Pii personale est, ac proinde soli donatori competit, nec ad fidejussorem, vel hæredes ipsius extenditur, siquidem & fidejussor & hæredes donatoris, si à donatario conveniantur, in solidum condemnantur. *l. etsi fidejussor. 24. cum l. seq. ff. de re judic.*

COROLLARIA.

I.

Ex c. quicunque. ult. 17. q. 4. *rectè probari potest donatorem extraneum, qui liberos non habens donavit, non posse de jure humano revocare donationem propter liberos postea susceptos. Notandum, quod in* d. c. ult. *Per verba*, jure fori: *id intelligatur, quod jus civile non adigat conscientiam donatarii ad ultroneam rei donatæ restitutionem. Verba: jure public. indicant, æquum esse, ut donatarius rem donatam restituat.*

II.

Herodes filiæ Herodiadis saltanti caput Johannis dono non potuit promittere. Vid. c. 4. X. de homicid. volunt. vel casuali.

III.

Privatis ἡμέρας γενεθλιακὰς celebrare licet. Scil. privatim cum domesticis vel amicis. Hoc enim non est prohibitum. Ergò licitum per l. 12. de judic. l. 28. §. 2. ff. ex quib. caus. major. Vid. l. 23. de ann. legat. & l. 194. de V. S. *Et ita etiam veteres dona natalitia miserunt.*

VELITA-

VELITATIO XXI.

DE
PUBLICIS JUDICIIS,

QUAM

Publicè placidéq; examinandam submisit

MATTHIAS Krag / Pisto-Bricensis Marchicus.

D. 6. Novembr. Anno M. DC. XLVII.



Um in nomine Domini nostri Jesu Christi ad omnia consilia omnesque actus feliciter progrediamur, teste sacratissimo Imperatore Justiniano *in l. 1. & 2. C. de offic. Praefect. Praetorio Africae. Novell. 80.* Te igitur, ô Trinune Deus, qui fons atque origo omnium bonarum artium atque sic etiam Justitiae es, quâ praeter Te nihil majus existit, *Novell. 164.* invocamus, huic nostro labori auxilium annuere, adesse & praeesse ne dedigneris. Sit itaque

THESIS I.

De Publicis Judiciis disputaturus, ita id commodè peragere posse videor mihi, si, quid sit Judicium publicum, autè inspiciam; ita enim facilè intelligitur, quid res sit, de quâ disputatio instituta est, teste *Cicer. 1. Offic. Aristot. Lib. 1. de Caelo.* Definitio enim substantiam & essentiam definiti breviter depingit. *l. 1. & ibi Bart. n. 2. ff. de Testam. Bald. in l. 1. ff. de Usufruct. Marcus Antonius Peregrinus de Jure Fisci. Lib. 1. Tit. 1. n. 1.* Judicia dicuntur publica, 1. quia cuilibet de populo executio & persecutio eorum datur. *l. 30. C. ad l. Jul. de adult. §. 1. Inst. de publ. jud.* 2. quia ex lege publicorum judiciorum descendunt. *l. 1. h. t.* Priori modo sub iis populares actiones comprehenduntur: posteriore distinguuntur. *l. 30. §. 3. de jurejur. ût actio albi corrupti. Harpr. f. 834. n. 2. vid. l. 3. §. general. de praevaricat. l. 43. §. Senatus de ritu nupt.* Et notandum, quod omnia quidē judicia sint publica respectu constitutionis & autoritatis: sed ratio utilitatis quaedam privata. Judicium autem publicum est nihil aliud, quàm actus publicus, quo publicè controvertitur crimen ad cujusvis de populo (regulariter crimen adulterii & partus suppositi à certis personis vindicatur. *l. 30. ad l. Corn. de fals.*) accusationem speciali lege Judiciorum publicorum exercendum & vindicandum. *Theodorus Petreus Concl. Crim. 2.* ubi hanc definitionem fusius explicat.

II.

Dividuntur autem publica judicia in capitalia & non capitalia.

Per §. *publicorum. 2. Inst. de public. judic. l. 2. ff. eodem. l. 6. §. ult. ff. de pœnis. Wesenb. in παρ. ff. de public. Judic. n. 1. Vultejus ad pr. J. b. t. n. 15.* Neque enim pœnæ omnibus eædem constituuntur; sed delictis suis sunt cōmensurandæ. *l. respiciendum. 11. l. aut facta. 16. l. capitalium. 28. ff. de pœnis, l. 1. §. 4. ibiq; Gothofred. ad SC. Turpill. l. 131. §. 1. & l. 244. de V. S.* nisi circumstantiæ aliud suadeant. Adeò, ut ne quid durius aut remissius, quàm causa deposcit, in reum statuatur; neque enim aut severitatis aut clementiæ gloria affectanda est, sed perpenso judicio, prout cujusque res postulat, statuendum. *d. l. respiciendum. 11. ff. de pœnis.*

III.

Capitalia dicuntur, quorum pœna mors est.

Sive naturalis illa sit, quæ pœna sanguinis dicitur. *l. ult. ff. de praevaricat. l. transigere. 18. C. de Transact.* item animæ amissio. *§. 3. & 8. J. de Public. Judic.* σώματ[illegible] καὶ ψύχης διάλυσις, discessus animæ à corpore. *Cic. 1. Tuscul. Quæst.* Quæ pro ratione delicti & circumstantiarum infligitur vel gladio. *l. quisquis. 5. C. ad Leg. Juliam Majestatis. §. 5. J. de public. Judic. l. 30. §. ult. ff. ad L. Jul. de adulter.* vel suspendio. *l. aut damnum. 8. ff de pœnis, Genes. 40. versic. 19. Deuter. 21. Constit. Crim. Carol. V. artic. 157.* Vel lapidatione. *Levit. 24. versic. 16.* vel submersione in aquam. *l. pœna parricidii. §. 9. ff. ad Leg. Pompejam de parricidiis. l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occider.* vel vivi concrematione. *d. l. capitalium. 28. ff. de pœnis. l. 3. C. de Judæis & Cœlic. l. 1. C. de falsa moneta. l. universi. C. ubi causa fiscales. l. unic. C. de Mulieribus quæ se propriis servis. l. 3. C. de Malefic. & Mathemat.* vel hodiè etiam dissectione in quatuor partes. Sive Civilis: ut maxima & media capitis deminutio. *§. 1. & 2. J. de capit. demin. Vultejus ad pr. J. de public. judic. n. 16. l. 2. & l. 28. de pœn.* Ita appellatione pœnæ capitalis intelligitur deportatio, nisi aliud ex verbis legis, vel circumstantiis verisimiliter colligi posset.

IV.

Non capitalia non æquè.

Hæc enim nec caput naturale nec civile lædunt, sed infamiam cum damno pecuniario aut aliqua Corporis coercitione, utpote cæsione fustium, infligunt. *d. l. capitalium. 28. ff. de pœnis. d. §. publicorum. 2. Inst. b. t. Bachovius ad Trentl. vol. 2. disp. 32. th. 1. Lit. C. Wesenbec. in παρ. ff. de public. Judic. n. 1. Johannes Emericus à Rosbach. in Praxi Civili tit. 2. n. 10.*

V.

Inter Crimina, quæ publicis judiciis persequimur, primum ac principem locum obtinet id, quod ex lege Julia majestatis descendit.

I. Quia admittuntur ad accusationem, qui in aliis criminibus repelluntur. *l. famosi. ff. ad L. Juliam majestatis, de quibus infra th. 14.*

II. Quia punitur affectus, licet effectus non sit subsecutus. *l. quisquis. 5. c. b. t.*

III. Quia proceditur in hoc crimine summariè & deplano, sine strepitu & figura judicii. *Magnif. Dn. Carpzovius in praxi Crim. part. 1. quæst. 41. n. 8.*

IV. Quia criminis hujus pœna omnium gravissima est. *d. l. quisquis. 5. c. b. t.* Et dicta hæc lex est à Cajo Julio Cæsare, quia eam tulit Dictator de vi & majestate, secutus Cornelium Syllam, ut test. *Cic. in Pison.* dicitur Julia majestatis, sub intelligendo minutæ seu ut hodiè loquimur, læsæ, ut in *l. 3. & 8. ff. b. t. l. pen. c. eodem. Vultejus ad §. publica autem. J. de public. Judic. n. 2.* Majestas verò dicitur à magnitudine, quam amplitudinem & dignitatem vocat *Cic. in oratore. Vultejus d. loco n. 3.* In genere majestas significat dignitatem Magistratus. *l. 19. de jurisdict.* Propriè autem Majestas est summa, legibusque soluta potestas.

VI.

Duplex autem majestas est: Divi-

Divina alia, alia humana. *c. 10. de hæretic.*

Auth. Gazaros. C. d. Hæret. & Manichæis. l. fin. C. de feriis. l. non distinguemus 33. §. sacerdotio 4. ff. de recept. qui arbitrium d. l. quisquis. C. ad Leg. Jul. majest. l. si Imperialis. 12. C. de legibus. Novell. 77. In Deo quidem suprema & sola vera majestas est, in Principibus per quandam participationem. *Bachov. ad Treutl. dict. disput. 32. thes. 12. lit. A.*

VII.

Crimen læsæ majestatis divinæ nihil aliud est, quam dictum factumve in Majestatem Divinam contumeliosum.

Ut Hæresis, quæ est error in articulis fidei pertinax: Et ea non in homines, ut pleraque iniquitas, sed in Autorem Deum communemque patrem ac Dominum detestabilis & execranda perfidia est. *c. primum. in princ. 22. c. quid in omnibus. 32. quæst. 7.* Blasphemiæ quoque, perjuria, incantationes magicæ, prædictiones & consultationes divinantium, qui Mathematicorum liberali nomine adumbrantes suas ineptias profitentur, se fata cujusque nosse, natales syderum observationes. *Gothofr. ad rubric. C. de Malefic. & Mathem.* Et nota, quod libros hæreticorum & divinatorum non solùm habere, legere aut describere sit prohibitum; sed illi diligenti studio requiri & comburi debeant. *l. damnato. 6. l. quicunq. 8. C. de Hæretic. & manichæis. l. mathematicos. 10. C. de Episcopali Audientia.* Ratio est in *d. l. quicunq. 8. §. ult. versic. omnes verò*: ut sc. facinorosæ perversitatis vestigia flammis combusta depereant. Quod crimen non rectè à Pontificiis extenditur ad B. Mariam cæterosque Sanctos. *Treutl. vol. 2. d. disp. 32. th. 1. l. A. & ibi Bachov.* cum superiorem recognoscentium majestas nulla sit, adeoque nec lædi possit, nisi sit tale convitium, per quod enormiter Dei majestas læ-datur, & quod in contemptum ipsius Dei tendat.

VIII.

Pœna Criminis læsæ Majestatis divinæ summum supplicium est. *l. 4. §. 1. C. de hæret.* De jure Can. pœna est perpetua pænitentia. *c. fin. x. de maledic.*

Longè enim gravius est, æternam, quàm temporalem offendere Majestatem. *d. auth. Gazaros. C. de Hæret. & Manichæis.* Et si contra homines factæ blasphemiæ impunitæ nō relinquuntur, multò magis qui ipsum Deum blasphemarunt, digni sunt supplicia sustinere. *Novell. 77.* Morte igitur non immeritò puniuntur, non solùm de jure divino. *Levit. 24. versic. 15. & seq.* Sed etiam Civili. *d. Novell. 77. cap. 1. §. 1. Constit. crim. Carol. V. artic. 106.* præsertim si ex consuetudine quis delinquat. Consuetudo enim delinquendi delictum aggravat. *d. l. capitalium. 28. §. grassatores. ff. de pœnis.* Aliàs linguæ præcisione aliave pæna arbitraria, veluti: Carceris, mulctæ, relegationis &c. *Schneidewin. ad d. §. publica autem 3. Instit. de public. Judic. n. 7. Boer. decision. 301. num. 11.* Ex personis quoque hominum dicta pensanda. *l. unic. C. si quis Imperatori maledix.* Et quamvis pœnam hanc capitis de consuetudine penitus ab aula recessisse testetur *Bald. in l. 2. n. final. C. de rebus creditis*; quin tamen in Romano imperio pro hoc delicto mortis pœna imponatur, non dubitat *Dn. Carpz. in prax. Crim. part. 1. quæst. 45. num. 4.*

IX.

Crimen læsæ majestatis humanæ (quod nudis verbis non committitur sed facto. *l. un. C. si quis Imper. maledix.*) est fraudulenta adversus supremæ Reip. statum, ejusque, qui ei præest, machinatio. In l. Julia pro violatione se-

curitatis publicæ capitur. *l. 1. & seqq. ff. h. t.* facta à Cive Romano, non peregrino. *c. pastoralis. Clement. de re judic.*

Arg. d. §. 3. J. de public. Judic. l. 1. §. 1. ff ad L. Jul. majest. d. l. quisquis. 5. C. eodem. Olim quidem majestatem solùm penes populum fuisse, patet *ex §. 6. de Jure N. G. & C.* quam ille postea cum Lege Regia in Imperatorem (quo nihil in terris habetur sanctius. *l. ult. C. de LL.* & in cujus tranquillitate atque salute totius orbis tranquillitas requiescit. *l. 14. C. de re militar. Decian. Consil. 410. num. 29.*) transtulit. *d. § 6. l. 1. ff. de constit. princ. l. 1. §. 7. C. de veteri Jure enucleando*; Ideoque in hunc solum ejusque securitatem, *d. l. 1. ff. ad L.* Juliam Majestatis, crimen læsæ majestatis principaliter & propriè committi putat *Schneidew. ad d §. 3. I. de public. Judic. Treut. dict. disput. 32. thes. 1. L. B.* Cujus tamen distincti sunt gradus; aut enim committitur, cùm quis hostile aliquid contra Remp. aut principis personam molitur. *d. §. 3. J. de public. Judic.* Quod crimen propriè perduellio vocatur. *vid. l. 234. de V. S.* Aut committitur, cùm quis ea, quæ majestatis sunt, violat, sibique arrogat, veluti si quis adulterinam monetam cudat, privatos habeat carceres, vel statuas aut imagines Imperatoris jam consecratas violaverit. *l. 2. C. de falsa moneta. l. 1. C. de privat. Carcerib. l. 6. ff. h. t. Schotan. in Exam. Juridic. hoc t.* Sed quæritur: An etiam in Augustam hoc Crimen committatur? Aff. si scil. ex odio in solum Principem concepto aliquid in eam attentetur, quia uti mox dicetur, crimen læsæ majestatis in Consiliarios committitur. *d. l. quisquis. 5. C. h. t.* Atqui Justinianus suam Theodoram in Consilium adhibuisse ipse fatetur in *Novell. 8. cap. 1. in pr.* Et incertum non est, Augustam Justiniani multarum egregiarum Constitutionum & LL. maximè de privilegiis dotium, de æqua successione masculorum & fœminarum, Conditricem vel saltem causam fuisse. *Dn. D. Riemer. p. m. Decad. ultim. quæst. 1.* Accedit, quod privilegia Augustæ cum Imperatore communia sint. *l. princeps. 31. ff. de legibus.*

X.

Quod ad alios Reges, Principes, & ex Aurea Bulla Caroli IV. Electores Septemviros, atque Respub. superiorem non recognoscentes rectè extenditur *l. 5. C. ad l. Jul. majest.* Majestas secundariò Præfectis prætori tribuitur, quibus hodie Electores imperii æquiparantur. *A. B. tit. 24.*

Tum quia Reges & Principes superiorem non recognoscentes in suis regnis & territoriis idem sunt, quod Imperator in Imperio. *Marcus Antonius Peregrinus in tract. de jure Fisci, Lib. 4. tit. 5. num. 27.* Tùm quia majestatis nomen ipsis competit, ideoque non immeritò hoc crimine lædi creduntur. Elegans textus est in *l. 7. § 1. ibi: alterius populi majestatem. ff. de captiv. & postlim. Bachov. ad Treutl. d. disp. 32. L. B.* Idem *ad Wesenbec. h. t. num. 4.* Et puerilem vocat illorum errorem, qui hodie Imperatorem Mundi Dominum omnesque penè principes & Reges jure ipsi subjectos faciunt. *part. 1. disput. 3. thes. 7. lit. c.* De Electoribus Septemviris, quorum humeris imperii celsitudo committitur. *Dn. D. Arum. b. m. ad Auream Bullam. c. 6.* quorumque Collegium basis est & fundamentum Imperii Romani, dubium non est, quin hoc crimine lædantur, ex singulari privilegio. Expressè enim illud habetur in *Aurea Bulla Divi Carol. IV. tit. 24.* De civitatibus Imperialibus vid. *Gail. 2. observ. 57. num. 7.* Et ita inquit *M. Anton. Peregrinus d. loco num. 27.* servat Consuetudo inter omnes. *Decian. consil. 18.* pro excelsa Republ. Genuense adversus illustr. Dominos Fliscos.

XI. Item

XI.

Item ad eorum Consiliarios. Memoria tamen ùt in perduellionis crimine non damnatur.

Per *l. quisquis 5. C. ad l. Juliam Majestatis.ibi:* nam & ipsi sunt pars corporis nostri. Distinguendum tamen, utrum odio in Principem, an privato in Consiliarium id factum sit. Contemplatione Imperatoris tantum hodie crimen læsæ majestatis committitur, *Wesenbec.consil.57.num.6.* principalis namque animus & intentio attendi debet, *l.4. ff. de reb. creditis.* Si ergo appareat, quem non voluisse Principem, sed Consiliarium privato forsan odio offendere, verius est, crimen læsæ majestatis non committi. *Hackelman. Illustr. Quæst. Disput. ultim.Thes.15.lit.D.* Quæ quæstio contigit in persona Excell. Doctoris, Andreæ de Isernia, qui trucidatus fuit Neapoli tempore Reginæ Joannæ ejus nominis II. Cujus ille erat Consiliarius, ùti refert ex *Julio claro in prax.crim.Lib.5.§. læsæ majestatis num. 5.Dom. Arumæus disput.pandect.ultim. thes 2.* Duram ac asperam hanc vocat constitutionem. *Bachov. d. loco l. c.* ideoque, inquit, quam maximè fieri potest, restringenda est, & verba commodè & strictè sunt explicanda.

XII.

Sed quid de Pontifice Romano? *vid.c.solita.6.de majoritate & obedient.*

Hunc quoque hoc crimine lædi, videtur probari posse ex eo, quod in terris suis, præter Deum, neminem agnoscit superiorem, & sic summam legibusque solutam censetur habere potestatem, omniaque ea, quæ Monarcha, exercere. *Tiber. Decian. in Tract.crim.Lib.7.cap.4. num.4. Marcus Antonius Peregrinus de jure Fisci Lib.4.tit.5.num.23.* Verùm in Pontifice qua tali, non majestas, sed humilitas consistere deberet, *arg.l.9. ff. de Lege Rhodia de jactu. vid.Dn.D.Theodoric. in Colleg.crimin. disput.5. thes.5. sub lit. b.*

XIII.

Præfatis verò personis non annumeramus Principes inferiores, veluti Marchiones, Duces, Comites, Barones.

Majestatem namque non habent, sed quicquid habent, non jure proprio tenent, sed permissu & beneficio superioris, ita ut totum id, quicquid sit, soli superioris majestati tribuatur. *Dn. Carpzov. in prax. Crim. part. 1. q. 41.num.32. & 66.* Qui autem contra Principes aliquid hostiliter moliuntur, non læsæ majestatis pæna ordinaria sed ultimo tantùm supplicio puniuntur. P.H.O. *art. 124.*

XIV.

Ad denudandum crimen læsæ majestatis omnes omninò admittuntur.

Admittuntur enim, qui aliàs accusare lege prohibentur, ùt famosi. *l.7.pr. h.t.* Milites. §.1. Servi, §.2. mulieres. *l.8.ff.h.t.* sic Filius rectè accusat patrem. *Novell. 115.cap.3.§.3.* Pater filium. *l.35. ff. de Relig. & sumtib.funer.* Vasallus Dominum. *Joachim. Hagmeier in Synopsi juris feudalis. cap. 7. §. 17.* Alumnus altorem, frater fratrem, maritus uxorem & contrà, inimicus inimicum, socius socium, laicus clericum. *colleg. Jurid. Argentorat. h.t. num.7.* modò probari liquidò possit. *Treutl. d. loco L.* F. Et accusari possunt non modò superstites, sed etiam defuncti, quamvis aliàs reatus mortalitate extinguatur. *l. fin. ff. h.t.* quod ideò fit, quia bona confiscantur, & memoria post mortem damnatur. §. *per contrarium. J. de Hæredit. quæ ab intest. Wesenbec. in paratit. ff. ad Leg. Jul. Majest.n.5.*

XV.

Pœna criminis læsæ majestatis humanæ, præter summum supplicium, bonorum publicatio, memo-

memoriæque post mortem damnatio est, (sc. in crimine perduellionis) transeunte infamiæ & prohibitæ testamenti factionis pœna in liberos.

Per *d.§.3.J.de public.Judic.d.l.quisquis.5.C.ad Leg. Juliam Majestatis.* Hodiè hujus criminis rei, ceu omnium nefandissimi & sceleratissimi, quandoque ultore ferro. *d.l.quisquis.5.* quandoque exustione.*l.2.c.de falsa moneta:* quandoque dissectione in quatuor partes puniuntur, quæ partes in viis celebrioribus omnibus conspiciendæ suspenduntur: mulieres verò in profluentem aquam projectæ suffocantur. *constit. crim artic. 124. Clar.§.læsæ majestatis.num.8.* præsertim in crimine perduellionis. Et olim non solùm ipsi majestatis rei, sed etiam ipsorum liberi, præsertim masculi, occidebantur, ut charitas liberorum amiciores parentes Reip. reddat. Liberis enim parentum portio est ingenita, per quam vivunt, aluntur, & sentiunt. Alias Rationes habet *Bachovius ad Wesenbec. h.t.n.7.* quia filii præprimis majores & amici censentur simul conspirasse: Paternique sceleris exempla in filiis metuuntur, vel quia periculum est, ne vindicent mortem parentis aut amici: vel etiam ne occasionem quærant affectandi regni & tyrannidis: quod tamen hodiè specialiter Imperatoriâ lenitate est correctum. *d. l. quisquis.5,§.2. c. h tit.* Memoriæ post mortem damnatio, est perpetuæ infamiæ irrogatio, quæ fit, si damnati nomen ex albo eradatur. *l.20.ff.de pœnis.Harprecht. ad d.§.3.num.49.* Hodie ædificia solo adæquantur, & insignia gentilitia seu arma familiæ & gentilitatis splendore affixa tolluntur. *cap.felicis.de Pœnis.in Sexto.* Bona verò publicantur, sive allodialia illa sint sive feudalia, modo feudum sit ab ipso Principe, in quem crimen commissum est, concessum, sc.in crimine perduellionis, aliàs secus *per l. 9.ff.ad l.Jul.majest.Novell.l.134.c.ultim. Colleg. Jurid. Argentor. hic, num. 10.* Liberis tamen legitimam esse relinquendam tradit *Schneidewin. ad d §. 3.J. de publ. Judic. num.5.* quæ nullo patris facto iis auferri potest. *l. quoniam.32. auth. novissima. C. de inoffic. testam.* excepto crimine læsæ majestatis in gradu & significatu potentiori, videlicet perduellionis accepto. *Bachov. ad Treutl. dict. disp.32. thes.1. L. G. M. Antonius Peregrinus de jure Fisci, lib.4. tit.5. num. 21. & seq.* tunc enim perpetuò sint egentes & pauperes, infamia eos paterna semper comitetur, ad nullos prorsus honores & ad nulla sacramenta perveniant: sint postremò tales, ut his, perpetua egestate sordentibus, sit & mors solatium, & vita supplicium, *d l. quisquis.5. §.1. C.h.t.*

XVI.

Lege Juliâ de Adulteriis & stupro illegitimus Coitus coercetur. Lex Julia stuprum & adulterium promiscuè usurpat, propriè tamen hoc in nuptam, illud in solutam committitur. *c. lex illa. 36. quæst.1.*

Hanc legem à D. Augusto (qui à Julio Cæs. est adoptatus) latam esse expressè patet ex *l.1.ff. ad L. Juliam de adulter.* & confirmat *Suetonius.in Augusto. Magnificus ac consultissimus Dn. D. Ungepaur. Facult. Jurid. Ordinarius meritissimus, &c. Exercit. Justinian. 16 quæst.9.Gothofred. ad L. 2.ff.h.t.* qui Julius etiam dictus est, utpote qui à Julio Cæsare adoptatus. *Vultejus ad §. 4. J. de public. Judic. num.1.* Alii existimant, eam aut à Julio Cæsare inventam & ab Augusto perfectam, aut ab Augusto latam, à Julio verò denominatam esse, sed falsò. *Harprecht. ad d.§.4.num.5.*

XVII.

Est autem adulterium thori alieni violatio.

Per §. *item lex Julia 4. I. de public. Judic.l.6.§.1.ff.ad L.Juliam de Adulter.*

c. lex

c. lex illa 2. causa 36. quæst. 1. c. non mœchaberis 32. quæst. 5. l. 220. ff. de V. S. Et quamvis de Jure Civili solummodò ex fœmina, ob sobolis certitudinem, non item ex mare æstimetur. *d. l. 6. §. 1. l. 34. ff. h. t. Bachov. ad Wesenbec. wag. ff. h. t. num. 3.* congrediente sc. cum soluta, quia thorum non dicitur violare: secus tamen est de divino & Canonico. Quod enim mulieri prohibitum est, viro impunè nō licebit. *d. c. non mœchaberis 32. quæst. 4. Dn. Carpzov. in Prax. crim. part. 2. quæst. 52. num. 49. usq. ad 61. Schotan. in Exam. Juridic. hic.*

XVIII.

Quod ad sponsam alienam rectè extenditur.

Per elegantem textum in *l. 7. C. h. t. ibi. nisi puella violata sponsa ejus fuerat.* Cum nec matrimonium qualecunq;, nec spem matrimonii liceat violare. *d. l. 13. §. 3. ff. h. t. l. 13. §. 3. ad l. Jul. de adult.* Accedit, quod sponsa non solùm in favorabilibus, *l. 74. ff. de jure dotium. l. 5. C. de bonis quæ liberis.* Sed etiam in delictis & pœnalibus habeatur pro uxore. *d. l. 7. C. h. t. l. 4. ff. ad Legem Pompejam de parricidiis, Wesenbec. in wag. ff. h. t. num. 7. Treutl. vol. 2. d. disput. 32. thes. 2. L. B.* Et potentia actui propinqua habetur pro actu. *l. 8. §. 2. ff. de manumiss.* & cingendus reputatur pro cincto. *l. penult. ff. de testam. militari.* Non verbis quidem legis, sed sententia. *Dn. D. Riemer. decad. ultim. quæst. 2.* Non ex lege Julia, sed ex rescripto Severi. *Dom. Arum. disput. Pandect. ultim. th. 7.* Quamvis hodie pœna mitior decernatur. In pœnalibus enim verba propriè sunt accipienda. *l. 8. §. 1. ff. de pœnis*, & pœnæ extendi non debent, nisi aut par aut major versetur ratio. *cap. odia 15. cap. in pœnis. 49. de Reg. Jur. in Sexto. l. 32. ff. de pœnis.* Non autem adulterium propriè loquendo est in tali casu, quia non violatur thorus alienus, seu aliena materfamilias, nec Spurii pro legitimis inferuntur alterius familiæ. *Theodor. Petreus conclus. crim. 91. Bachov. d. loco Th. 2. L. E. Colleg. Argentorat. h. t. numer. 4.*

XIX.

Item ad Meretricem.

Distinguendum tamen inter maritatam & solutam. Priori casu omninò adulterium committitur. *l. si. uxor. 13. §. 2. ff. h. t. Bachov. ad Wesenbec. in n. ff. h. t. num. 5.* Obiter hîc notandum, quod contrahens matrimonium cum meretrice, sed emendata, non contrahat crimen lenocinii. Et esto, inquit *Jacob. de Bello visu in pract. crim. Lic. 1. cap. 9. num. 10.* quod illa sit tunc in lupanari, non potest dici meretrix, cum habeat bonum & honestum animum nunquam ulterius delinquendi; nam à fructibus, id est, à factis earum cognoscetis eas. Et Matremfam. nō nuptiæ sed boni mores faciunt. *l. 46. §. 1. de V. S.* Imò expressè in *cap. inter opera. Extra de sponsalibus*, ducens meretricem opus misericordiæ facere & remissionem peccatorum habere dicitur. Posteriori casu minimè. *d. l. 13. §. 2. ff. h. t. l. stuprum, ff. h. t. & l. 29. C. eod. l. 22. ibid. Gothofr. C. d. t. Wesenbec. in n. ff. h. t. num. 6. Hackelman. Illustr. quæstion. Disput. ultim. thes. 16. L. C. Dom. Arumæus Disput. Pandect. ultim. thes. 6.* Quæ autem in Jure meretrix vocetur, controvertitur? Et illam meretricem esse, quæ non duos tantùm, sed & plures quæstus causa admisit, putat *Theodorus Petreus conclus. crim. 102.* unum igitur admittens, licet honesta non sit, meretrix tamen non est.

XX.

Duas uxores uno eodemque tempore ducens non adulterium sed stuprum committit, nisi sint conjugatæ.

Arg. *l. 18. C. h. t.* Pœna enim stupri afficitur, nimirum fustigatione. *Wesenbec. in wag. ff. h. t. num. 8. & ibi Bachovius. Dn. Carpzov. in Prax. crim part. 2. quæst. 66. num. 22.* Et hæc procedunt, si so-

si solutam; secus si alterius uxorem (quod accidere potest in desertrice) priori conjugi quis superinducat, tunc enim veluti alieni thori temerator de adulterio tenetur. *Dn. Carpzov.d.loco.num. 23. Bachov. ad Treutl. d.Disput.32.th.3.L.A.* Hodie bigami gladiô plectuntur. P. H. O. *art.121.* secus est, si copula non accesserit, quo casu fustigantur. Latissimè *Jacobus Menochius de arbitrariis Judicum quaest.Lib.2.Centur.5.Casu. 420. folio 346. num. 96. & seqq.* refert ex *Ægidio Bossio*, quod in Gallia quondam duxerit quis uno tempore quatuor uxores; & cum capite mulctandus esset, ideoque duceretur ad locum supplicii, fortè fortuna obvium habuit ipsum Franciæ Regem Carolum, qui sisti coram se maleficum jussit, ibique rogavit eum, qua de causa duceretur ad supplicium? Cui respondet ille; quia quatuor uno tempore duxi uxores: tùm Rex, ego, inquit, in Gallia Rex sum, & tamen unicam tantùm habeo, quæ mihi satis superq; est: Tu verò quatuor habere voluisti? Tùm ille rursus, decreveram & ego, inquit, ô Rex, unicam tantùm habere, sed bonam, nunc cum primam duxissem, malam expertus sum: propterea secundam duxi, sperans eam fore meliorem: Sed cum eam primæ similem viderem, duxi tertiam, & eadem ratione quartam, cæteris longè pessimam: quare omninò statueram, inquit, ô Rex, à ducendis uxoribus haut abstinere, donec unam invenirem, quæ bona foret. Quo lepido responso delectatus Rex ex plenitudine potestatis eum supplicio exemit: hæc obiter.

XXI.

Nec osculum solum, quamvis turpe & libidinosum, nec contrectatio mammillarum concessa legitimam commissi adulterii præsumtionem præbet, sc. talem, quam lex pro idonea probatione habet. *vid.l.23.de adult.* Nam osculorum varia sunt genera, & in dubio mitior sententia amplectenda.

Sic olim Presbyter, alterius uxorem deosculatus, præsumebatur id fecisse causâ imprimendæ benedictionis, vel ad pœnitentiam exhortandi. *vid.Novell.117.c.8.* hodiè tamen tantum fidei non habent, idque forsan ex eorum malè servatâ fide, uti censet *Mascard.concl.59. num.14. & seqq. & Theodor. Petreus concl. crim. 92. L. A.*

XXII.

Pœna Adulterii summum supplicium est, quæ tamen tempore JCtorum non fuit frequentata. *l.5. de quaest. l.9. C.ad l.Jul.de adult.l.18.de testib.*

Ante legem Juliam latam nullam certam pœnam adulterio destinatam fuisse, constat ex *Suetonio in Tiberio, Tacito Annal. lib. 2. Borcholt. in Comment.Instit.ad §.4.de public.Judic.* Sed impudicarum mulierum coercitionem propinqui ac necessarii habebant, qui in eas pro arbitrio statuebant. *Livius Lib. 10.* Ex lege autem Augusti adulterii pœnam capitalem non fuisse, ex eo inquit *Borchol. d. loco*, intelligitur, quod lex Julia de adulteriis adulterii damnatam testem produci & testimonium dicere vetat. *l.qui testamento.§.mulier. ff. qui testamenta facere poss.* Accedit, quod eadem lex prohibeat adulterii damnatam uxorem ducere. *l. 43. §.senatus. 10. ff. de ritu nuptiarum*; sed relegationem, uti probat *l.5. ff. de quaestionibus.* Constat quoque exemplo duarum Juliarum ipsius Augusti, legis hujus Autoris, filiæ & neptis: quarum illa, cum in ipso etiam foro nocturnas commessationes ac compotationes ageret, & adulterium cum Sempronio Graccho pertinaciter committeret, ab ipso parente in Pandanteriam Insulam Campaniæ vicinam relegata ibidemque post quatuor-

quaduordecim annorum exilium mortua est, ut refert ex *Tacit. lib. 1. Annal. Andreas Schneider in repetitione famosissima l. transigere. cap. 6. n. 15.* Hæc verò adulterii damnata in Insulam Trimeram haut procul Apulis viginti annos exilium toleravit. *Idem Schneidew. d. loco num 16.* quamvis militibus, quos ab omni libidine puros servari castrorum disciplina postulat, exasperata fuerit. *l. 2. §. milites. de his qui not. infam. l. 4. §. adulteriis. ff. de re milit. l. 8 de divort. l. 37. §. ult. de moner.* Aurelianus enim, ut ex *Flavio Vopisco* refert *Borchol. d. loco.* militem, qui cum hospitis uxore adulterium commiserat, ita punivit, ut duarum arborum capita inflecteret, quæ ad pedes militis deligata, subitò dimisit, ut scissus ille utrique penderet. A Constantino verò & Constante iterum in usum est revocata, à quibus primum statutum, ut nuptiarum Sacrilegi gladio punirentur. *l. quamvis 30. C. h. t. Treutl. vol. 1. disp. 7. th. 5. L. C. Dom. Arumæus exerc. ult. ex l. transig. C. de transact. thes. 36. in fin.* Et tamen Justinianus Imperator, quem ob id uxoreum vocant, primùm mulieribus iterum mitigavit, propter sexus fragilitatem *l. 38. h. t.* sc. verberatas eas in monasterium detrudi jubens. *Novell. 134.* Post Justinianum Leo Imperator constituit, ut adultero & adulteræ nasus abscinderetur. *Novell. Leonis 32.* Hinc *Martialis* eundem deridet. *lib. 3. Epigr. his verbis:*

Quis tibi persuasit nares abscindere macho?
Nil hac peccatum est parte, marite, tibi.

Hodie verò non attento personarum respectu sive mas sit, sive fœmina, indistinctè capite plectuntur, tàm de jure divino. *Exod. 20. Deuter. 22. Levit. 20. versic. 10. Ezechiel. 16 vers. 38.* Quàm civili. *d. §. 4. J. de public. Jud. l. transigere. C. 18. de transact. l. quamvis. 30. C. ad Leg. Juliam de adult. P. H. O. art. 120.* Hic notandum, quod D. Augustum primùm pœnam capitalem dictasse, & Proculo acceptissimo suo liberto eam irrogasse referat Suetonius. Postmodùm mitiorem elegit. *Vid. l. 29. C. ad l. Jul. de adult. Heig. p. 2. quæst. 29. n. 59.*

XXIII.

Stuprum est virginis viripotentis vel viduæ honestè viventis illicita defloratio.

Per *l. inter liberas. §. 1. l. stuprum. 34. ff. ad L. Juliam de Adulter. l. interstuprum. 101. ff. de V. S. l. 3. C. de concubin. c. lex illa. 36. quæst. 1.* Dico honestè viventis, nam in vilibus & corruptis stuprum non committitur. *l. 29. & ibi Gothofr. C. h. t.* & proinde nec stupri pœna locum habebit. *l. si uxor. 13. §. 2. ff. h. t. Wesenbec. in parag. ff. h. t. n. 21.* Christianus tamen magistratus non relinquet impunitum, quod per se malum, contra honestatem & verbum Dei est, & jam pridem contra eos, qui majoris mali evitandi prætextu lupanaria defendunt, objectum est illud Pauli: non esse facienda mala, ut inde eveniant bona. *Bach. ad Treutl. d. disp. 32. Th. 3. L. B.* Et notandum, quod virginitas & honestas præsumatur, adeò ut stuprator contrarium asseverans onere probandi gravetur. *Clar. § stuprum. n. 4.*

XXIV.

Stuprum aliud est voluntarium, aliud violentum. Voluntarium est, quod consentiente vel parùm reluctante virgine vel viduâ committitur.

Arg. *d. §. item lex Julia. 4. J. de public. Judic.* Et de jure divino & Canonico stuprator vitiatam & dotet & ducat. *Exod. 22. versic. 16. Deuteron. 22. versic. 28. & seq. cap. 1. & 2. Extra de Adulter.* Sed copulativa ET resoluta est in alternativam, ita ut condecenter dotet, aut ducat, nisi stuprator fidem dederit de matrimonio: tunc enim eam ducere, & promissis stare tenetur. *Dn. Carpzov. part. 2. prax. crim. quæst. 68. n. 91. Nobilissimus atq; Consultissimus Dn. Præses part. 2. Decis. 88. n. 3.* Si verò constet puellam occasionem dedisse

 stupra-

ſtupratori ad committendum ſtuprum, tunc eam neque dotare tenetur. Sed quid ſi poſt deflorationem ab alio cognita fuerit? idem erit dicendum, quamvis in dubio ab aliis cognita non præſumatur. Ideoque ſtupratori onus contrarium probandi incumbit. *Excell. Dn. Præſes d. loco n.22.* Cæterum ſi, qui ducere nequit, puta maritatus, ſtupret, hunc non pœna adulterii, quod cum ſoluta non committitur. *d.l.6. §.1.ff. h.t.* ſed alia corporalis, veluti fuſtigatio, coercet. *Weſenbec.in parat. ff. h.t. n.21.* Licet in *C. non mœchaberis. quæſt.6.* mutatum hoc inveniatur, ita ut non minus maritus cum ſoluta committat adulterium quàm in matrimonio vivente, per rationem in th.17. poſitam *Sutholt. differt.ultim.Coroll.9.* Jus Civile verò, ſi ſc. criminaliter agatur, ſtupratoribus, ſi honeſti ſint, dimidiam partem bonorum adimit, ſi humiles, corporis coercitionem cum relegatione irrogat *d.§.4.* Gravior tamen pœna in tutore, qui pupillam quondam ſuam, (cum qua matrimonium contrahere prohibetur. *l.tutoris.l.66.& ſeq.pr. & §.6. ff. de ritu nuptiarum. l.7.ff.ad L. Juliam de adulteriis.*) ſtupravit, conſtituitur in *l.unic.C.ſi quis eam,cujus tutor,* univerſis quippe facultatibus ejus fiſco applicatis deportatur.

XXV.

Stuprator infanti ex ſtupro procreato alimenta ſubminiſtrare tenetur.

Dixi in præcedente theſi, quod ſtupratam ſtuprator vel ducat vel dotet. Quod ſi verò ex ſtupro fœmina prægnans pariat, quæritur, quiſnam partui alimenta præſtare teneatur? Et teneri patrem, verius eſt, per text. expreſſum in *l.nec filius. 9. C. de patria poteſtate.* Natura enim inter liberos non facit differentiam. *Ayrer. in tract.l.ut vim.3.ff.de Juſt.& Jure part. 1. num. 209.* & undecunque homines naſcantur, ſi parentum vitia non ſectentur, & Deum rectè colant, honeſti ſunt. *c. undecunq. diſt.56.* ac proinde ex ſtupro enixi non minus à parente alendi, ac alii ex legitimo matrimonio procreati: & ſiquidem omittant, indigni fiunt ipſorum hæreditate. *l.1.C. quib. ut in dignis.Nobil. Conſultiſſ. atq. Excellentiſſimus Dn. Gottfried Suevus, P. P. in illuſtriſſima Wittenbergenſi Academiâ Celebris, Patronus, Promotor, atq. Præceptor meus olim multis honorum titulis proſequendus, in Diſputatione Inaugurali, de Jure ſingulari cap. 4. membr.1. §.1.* Satis tamen oneri ſibi à lege injuncto eſſe, ſi alimentarium in hoſpitali vel domo publica alendum reponi curaverit, refert ex *Bald. in l. unic. §.ſed ſcimus.C.de latin. libert. tollend. Marc. Anton. Peregrinus de jure Fiſci Lib.3. Tit.18.num.73.* Niſi 1. ipſi ſibi alimenta parare & ſuis operis acquirere queat. *Dn.Præſes d.loco num 37. M.Anton.Peregrinus d.l. n.74.& ſeq.* 2. niſi ſtuprata meretricio more plures admiſerit. *Colleg.Argent.h.t.n.15.*

XXVI.

Violentum ſtuprum eſt quod citra voluntatem patientis per vim, promiſſis aliiſque illicitis artibus committitur.

Per *l.1.§.fin.ff.de Extraordin. crimin. l.29.§.fin.l.39.ff.ad L.Jul. de adulteriis.l. in eadem. §.4. ff. ad L. Iuliam de vi publica.* Pœnam ejus ſummum ſupplicium eſſe, conſtat ex *d.l.1. §. finali ff.de extraordinar.crimin. Conſtit. crimin.art. 119.* Præter vim enim alienæ pudicitiæ, qua virginibus nihil pretioſius, violatio accedit. Et procedunt hæc perfecto flagitio; ſecus, ſi res adhuc integra eſt. *d. l.1. §.finali. Schneidewin. ad d.§.4. verſic. ſed eadem. I. de public. Iudic. num. 2.* Hac pœna quoque puniuntur ſtuprantes nondum viripotentes. *Conſtitut. crimin. d. artic.119. Dn.Carpzov.in prax. crimin.parte 2.q. 75 n.7.* De conſuetudine Galliæ ſuſpenduntur, te-

tur, teste *Johanne Fabro ad d. §. 4.* Et nota, quod in dubio virgo præsumatur violata, sive blanditiis, quæ pro coactione sufficiunt. *d. l. 1. §. final. ff. de Extraordin. crimin.* sive artibus fraudulentis illius, qui eam violavit. *Theodor. Petreus concl. crim. 105.* Per vim verò intelligimus absolutam, non autem metum vel præceptum. *Jacob. de Bellovisu in pract. crimin. lib. 1. cap. 9. num. 27.* nisi metus fortè talis, qui etiam in constantissimum Virum cadere potest; ut in celebri illo Exemplo Lucretiæ, quam Romanæ pudicitiæ ducem vocat *Val. Maximus lib. 6. cap. 1.* nunquam satis ab Historiographis laudato. Cum enim Sextus Tarquinius, Lucii Tarquinii Filius, apud eam divertisset, ac hujus mulieris eximia forma, spectataque prudentia prædita per vim vitiandæ mala libido Sextum jam ante cepisset, utique post cænam deductus cubitum, tantisper se lecto continuit, donec omnes sopitos putaret, deinde nemine sentiente obrepsit ad Lucretiæ cubile, in manu habens gladium, cumque mulier ad strepitum experrecta, suscitaretur, quisnam esset? tace, inquit, Sextus Tarquinius sum; moriere, si vocē emiseris aut fugere volueris, sic perterritæ fœminæ optionem proposuit, utrū mallet turpiter mori, aut feliciter vivere, nam si sustinueris, inquit, tui corporis copiam mihi facere, in legitimum thalamum recepta mecum regnabis, nunc enim, uti pater jussit, urbis sum Dominus. Post ejus verò obitum Romanorum simul & Latinorum atque Hetruscorum, cæterorumque, ut ille, habeo imperium, scio in paternum regnum me successurum ætatis privilegio; Quanta autem Regni sit felicitas, quæ tibi mecum communis erit, quid opus est apud non ignaram dicere? Quod si amore castitatis reluctare volueris, interficiam te, jugulatoque uno ex famulis componam vestra corpora, & fingam in stupro deprehensos, pœnas dedisse, non verenti gentilis injuriam, ut post exitium infame sepulturæ quoque & funebrium jacturam facias; ita precibus ac minis jurejurando addito, omnia se loqui seriò, effecit, ut Lucretia metu ignominiosæ mortis territa, coacta sit cedere perferreque, quæ illi patrare libuit.

XXVII.

Per vim stupratæ nequaquam in capite coronam portare permittendum.

Corona enim virginitatis indicium est, quæ non in animo, *Augustin. de civitate Dei lib. 1. cap. 18.* sed in corpore consistere debet, quâ semel amissâ, nunquam reparatur. *l. unic. C. de raptu virgin.* Hinc *Hieronymus in cap. Si Paulus. quæst. 5.* audenter, inquit, loquar, cum omnia possit Deus, suscitare virginem post ruinam non potest. *Dn. Carpzov. d. loco num. 79. & seqq.* Sed anne meretrix, quæ meretricium publicè est professa, cogi possit, quemcunque ob justam mercedem admittere? Et non posse cum *Theodoro Petreo concl. crimin. 102.* contra *Decium in l. invitus. in fin. ff. de Reg. Juris.* statuimus. Meretrix enim non tenetur mortale crimen cum quolibet committere. Et notandum, quod meretrices à Judice cogi possint, ad portandum signum, ut per hoc ab aliis cognoscantur. *l. minimè. C. de Episcopali audientia:* Per habitum enim bonæ à pravis, laici à clericis distinguuntur, ut in fabro & aquarum custode. *l. stygmata. c. de fabr. l. penul. versic. universos. C. de aqua ductu. lib. 11.* Sed forsan hodie non invenirentur tot signa, si omnes vellemus signare, cum ex omni tribu interius non exterius comperiantur signatæ, ut eleganter *Neviz. in sua Sylva nuptiali.*

XXVIII.

Sodomia est stuprum contra naturam generis, vel sexus, vel juxta hujus naturam, ast præpostero ordine commissum,

Dicitur Sodomia à Sodomis, quos ob id crimen igne & sulphure consumtos

sumtos esse patet *Gen.cap.19.versic.14.* Quod *Dn. Carpzov. in praxi crimin. part.1.q.36.n.1.* criminum venereorum omnium gravissimum, fœdissimum & Jure Divino pariter & humano detestabilissimum vocat; in quo sexus perdit locum, ubi scelus est id quod non proficit scire, ubi Venus mutatur in alteram formam, ubi amor quæritur, nec videtur. *l. cum vir nubit.31.C.h.t.* De mortuis & brutis, quin cum illis quoque Sodomia committatur, dubium non est, cum quævis agitatio veneris nec scopum nec modum naturalis Veneris servans capiat Sodomiam. *Bocr. decis.116. n.10.*

XXIX.

Pœna Sodomiæ summum supplicium est.

Si enim pœnæ conformes esse debent delictis suis. *l. respiciendum 11.l.capitalium.28.§.grassatores ff. de pœnis;* Nonimmeritò hoc crimen, utpote contra naturam commissum, puniendum erit morte; tàm de Jure Divino & quidē combustione. *Lev.18. vers.26.& seq. Rom.1.v.26. & seq.* quàm civili. *§ item lex Julia.4. vers. sed & eos. I.de public. Judiciis. d.l.cum vir nubit.3. C. de raptu virg. ibi:* jubemus insurgere leges, armari jura gladio ultore. *Ex const crim. Caroli V. artic.116.* comburuntur, qui hoc crimen committunt.

XXX.

Incestus est stuprum in personas sanguine & affinitate junctas commissum, quæ ex prohibitione Juris matrimonium contrahere nequeunt.

Atrox sanè atque horrendum & hoc est delictum, nec immeritò ipso adulterio gravius reputatur. *l.38.§.3.ff. ad Leg. Juliam de adulter.* quem coitum bruta quoq; animantia (si *Plinio lib.8 Hist.Natur.c.32.* credimus) aversantur. Et punitur morte, tàm Divino, *Lev.20.vers.11.& seqq.* quàm Civili Jure. *d.l.38. in princ. const. crim. Caroli V. art.117.* Præsertim si inter ascendentes & descendentes committatur. *Treutl. vol.disp.8.th.4.lit.A.& B. Schotanus in exam.Jurid hic.*

XXXI.

Lege Julia coercetur injuria per vim illata.

Legis hujus autor est Julius Cæsar. *Vultejus ad §.8.I.de public. Judic.* Qui de vi duas tulit leges; unam quidem de vi publica, quā armatam vocat Justinianus, *d.§.8.* propterea quod plerumq; armis committatur. Nam cum ad vim arma parare injussu Principis interdictum sit. *l.1.ff.h.t. Novell.83.l.unic.C.ut armorum usus:* Et vim armis illicitè faciens, publica Jura pacemq; omnium communem violet, rectè universam Rempubl. oppugnare videtur, ac proinde publicam vim meritò fecisse creditur. *Wesenbec.in w.ff. h.t n.1.* Pœna ejus ex Jure Civili aquæ & ignis interdictio est. *l.10.in fin ff.h.t.* Postea cœpit esse deportatio. *d. §.8.J. de publ. Judic.* utpote quæ illi successit. *l.3.ff.ad Leg. Juliam peculatus.* Plerumq; tamen capitalis est. *l.11 ff. h t.l. 6. C. eodem l.si quis.38. § 2.ff de pœnis,* præsertim si raptus virginis vel viduæ vel sanctimonialis vel alterius fuit perpetratus, tunc enim raptores & qui opem huic flagitio dederunt, bonis eorū publicatis raptisq; adjectis, capite puniuntur. *d.§.8.l.unic.C.de raptu virg.* ita ut etiam ab eorum propinquis impunè occidi possint. *d.l.unic. vers. ne igitur.* Seditionis cujusdam autores modò in furcam tolluntur, modò bestiis objiciuntur. *d.l.capitalium 28 ff. de pœnis.* modò capite plectuntur. *Const.crim.Caroli V. artic. 127* Incendiarii igne comburuntur. *l. qui ædes.9.ff.de incend.ruin.naufr.* Altera quam tulit, de vi Privata est, qua sine armis alicui vis infertur, vel qua privata securitas violatur; puta si quis convocatis hominibus aliquem verberavit, pulsavit. *l.2.ff.de vi priv.* si quis sine judicis autoritate rem debitoris occupaverit. *l.ult.§.4 ff.h.t.l.7. C. unde vi. §. ita tamen 4. J. de vi bonorum raptorum.* quia iniquum est, aliquem rei suæ judicem esse. *l. Julianus ait. 17. ff. de judiciis.* Legum quippe reperta via est, & sacra reverentia, ut nihil manu,

manu, nihil proprio agatur impulsu. *Matth. Stephani Lib. 2. de Jurisdictione cap. 34.* Et siquidem suam rem invasit, dominio cadit: si alienam, ea restituta, etiam æstimationem perdit. *d. l. 7. C. unde vi. Donellus Comment. part. 2. cap. 2.* Si concursum quis fecerit, quo minus judicio quis sistatur. *l. 4. ff. h. t.* Si quis aliquem ex agro hominibus convocatis sine armis dejecerit. *l. 5 ff. h. t.* Pœna ejus, præter infamiam, *l. 1. ff. de his qui notantur infamia*, tertiæ partis bonorum publicatio est, *d. §. 8. J. de public. Judic. l. 1. in pr. l ultim. ff. de vi privata l. 2. C. eodem.* Hodie pœna est arbitraria.

XXXII.

Lege Cornelia de sicariis & veneficis cædes sive telo sive veneno perpetratæ coercentur.

Legis hujus autorem esse Sempronium Grachum, communis est Dd. sententia, quæ deinde à Lucio Cornelio Sylla Dictatore in usum revocata est, à quo & Corneliæ nomen accepisse videtur. *Vultejus ad §. 5. I. de public. Judic. num. 1. Wesenbec. in π. ff. ad l. Corneliam de Sicariis*, Idem ad *d. §. 5 I. de public. Judic.* Sicarii dicti à Sica. *d. §. 5. I. de publ. Jud.* Quod genus gladii brevioris est, quasi seca, à secando dictum. *Wesenbec. d. loco num. 3.* Venefici sunt, qui ipsi venenum hominis necandi causa fecerunt, etiamsi ipsi non exhibeant, sed tantum in eum finem vendant. *l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 1. in fin. ff. ad Leg. Pompejam de paricidiis. Treutl. vol. 2. disput. 32. th. 7. L. A. & ibi Bachovius.* Et quamvis tàm veneficus quàm sicarius homicida sit, tamen distincti esse videntur, eo quod venefici vix reperiantur, nisi voluntarii; sicarii autem esse possint etiam non voluntarii. *Vultejus ad d. §. 5. I. de public. Judic. num. 2.* Hinc plus est, aliquem veneno, quàm ferro interficere. *l. 1. C. de malefic.* Teli autem nomine venit arcus, gladius, fustis, lapis &c. imò omne instrumentum, quo homicidium committitur. *l. 41. ff. de verb. Sig. d. §. 5. I. de public. Judic. l. qua actione. 7. §. 1 ff. ad Legem Aquiliam. l. si pignore 54. §. 2. ff. de furtis. l. armatos, 9. ff. de vi publica. Francisc. Hotomann. ad d. §. 5.* Etsi, inquit. *Wesenbec. in π. ff. h. t. num. 8.* in vulneribus, genus armorum inspiciatur, ut videlicet inde colligatur, occidendine animo percussum sit an non? gladio enim vel alio instrumento ad necem apto verberans indubitatè animo occidendi præsumitur fecisse.

XXXIII.

Homicidium aliud voluntarium est, aliud casuale.

Per *l. 1. §. Divus 3. ff. h. t. l. 5. C. eodem. l. absentem ff. de pœnis. Deuter. 19. versic. 5. Treutl. d. l. th. 5. L. B. & ibi Bachov. Wesenbec. in π. ff. hic num. 5. Scheidewin. ad d §. 5. J. de public. Judic. num. 1. & 2.* Homicidium, etsi de viro propriè accipiatur. *l. si quis. §. qui abortionis. in verbis. mulier aut homo perierit. ff. de pœnis.* Tamen ad utrumque sexum *l. hominis. ff. de verb. Sig.* atque adeò etiam ad infantes hac in lege pertinet. *l. penul. C. h. t. Wesenbec. d. l. n. 5.*

XXXIV.

Voluntarium homicidium dolosa hominis cœdes est. In dubio pro reo est pronunciandum. *l. 5. de pact.*

Ut enim pœna legis Corneliæ de Sicariis locum habeat dolus (lata culpa non sufficit. *l. 7. C. h. t.*) adsit necesse est. *l. 1. §. 3. ff. h. t. l. 5. C. eodem. Treutl. d. disput 32. th. 5. L. C. Wesenbec. in π. ff. hic num. 6. 12. & 16.* Hinc, inquit *Gail. 2. Observ. 110. num 3.* pro regula traditur, in delictis dolum requirentibus, deficiente dolo, delictum non committi. *l. 1. & l. 5. C. h. t. l. 4. C. vi bon. rapt.* Quem tamen in dubio homicidam habuisse præsumitur. *Jacob. de Bello Visu in pract. crimin. lib. 3. cap. 26. num. 8. Treutl. d. loco.* Omnia enim delicta cùm sint illicita, & legibus prohibita, præsumuntur dolo malo fieri. Quævis causa à dolo excusat. *l. 27. de conditionib. instit. l. 12. §. 3. de liberali causa. vid. Carpzov fol. 974. n. 73. Wesenbec. hic n.*

hic n.10.Gail.d.l. num. 8. nisi reo animum occidendi abfuisse probetur. *Bachovius ad Treutl. d.loco.* Quando in jure disponitur, ordinariam l. Cornel. pœnam infligendam esse, semper præsupponitur, occidendi animum præcessisse, *per l.1.§.3.& l 7. ad l. Cornel.deficcar.* Dicitur homicida: igitur cadaver vel monstrum humanum si quis transfodiat, etsi occidendi animum habuerit, homicidii reus dici nequit. *Bald.ad l.1.num.19.C. qui accusar. non poss.* Sive seipsum quis, sive alium occidat, nihil interest, injuriam enim fisco jam pede (ut loqui amant) prætereo, graviores rationes. Mortem sibi inferens facit Reipubl. dum cive spoliat. *Aristot. 5. Eth. ult.* qua de causa nec sepulturâ dignus judicatur. *Marc. Antonius Peregrinus de jure Fisci Lib. 4. tit.4. num.10.* Sed infurcam tollitur, aut saltem sub ea sepelitur. *Treutl. d. loco. Dissentit. M.Ant.Pereg d.loco & seq. tit. num.2.* motus autoritate *Pet. Cyn. Bal. Ang. Alex.Jas in l.2. C. qui testam. fac. poss.* Et ratio est, inquit, quia pœna est sensus: mortuus autem non sentit, ideoque in defuncti corpus exerceri nequit. Sed Respond. ex ipsius diss. verbis n.4. quod Corpora punitorum quàm sæpissimè ad aliorum terrorem furcis extra civitates in locis publicis suspendantur. Quæ tamen procedunt, si super crimine quodam reus factus & convictus metu conscientiæ ad evitandam pœnam, suadente sic diabolo, attentavit, *Schneidew. ad §. 3.J.de Inst.& Iure.num 4.* Secus si vitæ tædio, ex impatientia dolorum, æris alieni causa, aut melancholia. *l.11. §.3. ibi: non tadio vita: ff. de his qui notantur infam. l.ult. §.4.ff.de bonis damnatorum. Bachov. ad Treutl. d. loco L D.Hackelman.Illustr.Quæst. disp. ult.th.17.Lit.1.Theodorus Petreus concl. crim. 145. Schneidewin. d.loco num. 6. Wesenbec. in ※. ff. de bonis eorum qui ante sententiam.num. 3.* quamvis in dubio non præsumatur metu criminis interfectus. *Marc. Anton. Peregrinus de jure Fisci Lib. 4. tit.4. n.2.*

Neque distinguendæ personæ, num in dignitate positæ an plebeiæ sint, nobiles an ignobiles. *Gail. 2. observ. 110. num. 4.& seqq.* Omnes enim ad imaginem Dei creati sumus. *l. quisquis.7. C. de pœnis;* qui consimilem animam omnibus eandemque vitam dedit, quam sine justa causa eripi ab homine patricidiale facinus est, præsertim cum natura cognitionem quandam inter nos constituerit *l.3. de J. & J. Wesenbec. in ※. ff. ad L. Corneliam de Sicariis.num.6.* Taceo, inquit *Dn. Carpzov. in prax. crim. part. 1. Quæst.2.num.3.* quod in dignitate positi gravius sint puniendi quàm alii, quia propter altitudinis dignitatem homo Christianus fortiter cadit in peccatum. *c. homo christianus. distinct.40.* & tantò gravius judicatur, quantò majori quis præeminuerit dignitate, cjusque exemplo facilius alii poterunt ad similia provocari. Nec interest, ipsemet occidat, an causam mortis præbeat. *l.15. ff. h. t.* quando sc. quis falsum testimonium dolo malo dixit, quo quis publico judicio rei capitalis damnaretur. *L1. §.1. l.3.§. 4.ff.h.t. Ultejus ad d. §.5.n.4. Theodorus Petreus conclus. crim.132.* Sed & qui liberos exponunt, hac lege coercentur. *l.4.ff.de agnosc.& alend. liberis.* Nisi ob paupertatem exponant liberos ei fini, & talibus locis, ut reperiantur, & vel privatim ab inventoribus vel publico sumtu alantur; levius enim hi puniuntur, *Bachovius ad Wesenbec.in ※ ff.h.t.n.14.*

XXXV.

De mandante quæritur, num eadem, quâ mandatarius, pœna teneatur? Et teneri putamus.

Elegans textus est *in l.si quis. 7. §. si verò ff.de juris dict.l.liber.homo.37.ff.ad Legem Aquiliam.l.penult. pr.ff. si quis eum qui in jus. l. non solum. 11. §.si mandatu.ff.de injuriis, cap.finali.de Homic. in 6.* Mandatum enim facto æquipollet, cum, quod quis per alium facit, id ipsum fecisse putetur. *cap. qui facit. 72.de*

72. *de Reg. Jur. in sexto.* id quod sæpè observatum meminit *Wesenbec. d. loco. n. 13.* Si modò jus imperandi adfuerit, quod si non habuit, cujus mandatu homicidium perpetratum est, cum eo agendum, qui fecit. *d. l. liber homo. 37. pr. ff. ad Leg. Aquiliam.*

XXXVI.

Sed quæritur, an abigens fœtum hac lege teneatur? Et teneri verius est. Vid. *l. 1. §. 2. ad l. Cornel. de Sicar. l. 38. & seq. de pœn.* Vid. *l. 1. §. 8. unde cogna. l. 2. de mort. inferend. & l. 231. de V. S.*

Partum abigens indistinctè relegatione punitur. *l. 8. ad l. Cornel. de Sicar. l. 4. de extraord. criminib.* Textus *Exod. 21. vers. 22.* de eo casu, quo ipsa mater est extincta, loquitur. Idem dicitur *in l. 38. §. 5. de pœn.*

Communis Dd. distinctio est, qua fœtum distinguunt in animatum & non animatum; priori casu omninò homicidium committi, omnes concedunt, per *l. si quis 38. ff. de pœnis. Constit. Crim. Car. V. artic. 132. ibi*: So iemand einem Weibesbild durch bezwang Essen oder Trincke ein lebendig Kind abtreibet / wer auch ein Weib Unfruchtbar macht / so solch übel fürsetzlicher boßhafftiger weise geschicht / solder Mann mit dem Schwerdt als ein Todschläger / und die Frau so sie es auch an ihr selber thäte / ertränckt oder sonsten zum Tode gestraffet werden. Non animatum verò abigens arbitrio judicis punitur. *Constit. Crimin. d. artic. 133. in verbis subseqq.* So aber ein Kind / das noch nicht lebendig wäre / von einen Weibesbilde getrieben worden / sollen die Urtheiler der Straffe halber bey den Rechts-Verständigen / &c. Raths pflegen. Hinc quæstio incidit, quo tempore fœtus in utero materno animetur? sunt, qui putant, fœtui vitam infundi 30. aut ad summum 35. à conceptione die, teste *Consiliatore in suis differentiis physicis differ. 49. Bart.* vult fœtum masculum animari vita 40. à conceptionis die, fœmellam verò 60. *in l. Divus. 4. ff. de variis & extraordin. Criminibus. Wesenbec. in παρ. ff. hic n. 7.* verisimiliter indistinctè 40. à conceptione die animari putat. Verùm sententias hasce subsistere non posse, cum anima operetur in semine & disponat illud tradit, *Excell. atq. Clariß. Dn.* Sperling / *Præceptor atq. Hospes olim honoratusimus, in tractatu de formatione hominis in utero. pag. 127.* Ubicunque igitur dantur operationes, ibi datur subjectum operans. Atqui ante 40. diem dantur operationes in infante. Ergò etiam datur subjectum quod operatur. Medici dicunt, quod ab ipso conceptionis momento fœtus foveatur, vegetetur, nutriatur, augeatur. Quod autem vivit, per animam vivit, quia vita est actus animæ in corpore. Et inde fœtus qs. viventis judicia apparent. Jam autem nulla materia agit, quia est subjectum passionis, unde necessariò ad formam specificam, id est animam, recurrimus, quæ juxta definitionem, dat esse, fieri & operari. Nutritio non est sine anima, nec illud nutritur, cujus partes nondum sunt firmatæ. Anima in homine exercet functiones animæ vegetativæ, ob materiæ inhabilitatem, secundò animæ sentientis, & ultimò rationalis, uti videre est in infante recens nato. Deinde formæ educuntur de potentia materiæ, i. e. in earum productione concurrit materia: Præterea anima se habet ad corpus ut forma. Una est anima in homine, qui in tres distinctas potentias distinguitur: Et sine forma non incipit res esse, quia forma dat esse rei. Et forma essentiam tribuit & existentiam, quicquid est per formam est. Unius rei una est forma. Forma est indivisibilis: forma nulla est in rè incompleta. Sed dixerit quis, forsan vis plastica seu formatrix informat; Resp. hæc vis est accidens dependet à sua substantia, nec migrat extra suum subjectum. Ergò ubi vis plastica adest, ibi anima ipsa. Ex hisce colligitur, cum fœtus ante 40. diem à conceptione animetur, utique, si abiga-

tur, homicidium cõmitti. Anima est principium operationum in homine, quod formæ proprium est: Accessu animæ generatur homo, & increatione nullus est materiæ concursus. Et negari non potest, quod Deus singulis animantibus vim ad fœtificandam & multiplicandam suam spem statim in prima creatione contulerit, quæ fœtificatio non potest restringi ad solum corpus. Deus post septimum diē à creatione quieverat immediatā, quod Deus Evæ novam animam inspirasse non legitur, sed eam vivam ex vivo Adamo produxit. Adamus Sethum ad imaginem sui genuit, quod de nudo corpore non potest dici. Hinc colligitur, quod anima ex parentibus per traducem seminalem, tanquam animæ vehiculum in fœtum propagatur, ab ipso conceptionis momento.

XXXVII.

Homicidium committens, si, eô commisſô, furore corrumpatur, hac lege omninò tenetur.

Non ignoro, quod furiosus absentis loco habeatur. *l. si ei. 2. § furiosus ff. de jure Codicill.* In absentes autem talis pœna constitui nequit. E. Accedit, quod per furorem satis puniri videatur. *l. 14. ff. de offic. Præsid.* Quin & imò pro mortuo habeatur; mortuus autem post mortem regulariter condemnari & puniri nequit. *l. defuncto. 6. ff. de public. Judic.* Ratio quoque constituendæ pœnæ deficit, quæ in emendationem hominum infligitur, quam tamen de furioso nobis vix ac ne vix quidem promittere possumus, ut quid de ipso statuatur, ipse non intelligat. *Petrus Gilcken. ad L. furiosum. 9 C. qui testam. facere poss.* Verum enim verò hæc de furioso perpetuo furore laborante, ambabus, ut dici assolet, manibus largimur. Nos autem loquimur de furioso, dilucida intervalla habente, qui non in ipsa insania; sed in furoris remissione, ubi sanæ mentis factus, puniendus est; furor enim non tollit delicti pœnam, sed differt saltem. *Gilken. d. loco n. 20. Gail. 2. observat. 110. n. 21. & 22.*

XXXVIII.

Q. an corrivalis, si corrivalem amoris æstu compulsus, occidat, pœna legis Corneliæ de Sicariis teneatur?

Negant hanc quæstionem non ignobiles JCti, ex eo, quod amor furori comparetur; Et uti quis vino capitur & Bacho; Ita & Venere: Unde dicitur, quod furore amoris nihil vehementius inveniatur: *Theodorus Petreus Concl. Crim. 148.* Quicquid sit, *cum Gail. 2. obs. 110. n. 23.* concludo, in puncto juris hoc defendi non posse, cum nulla lege probetur, sine qua loqui non immeritò erubescimus. *l. illam meritò. 19. versic. superstitibus. C. de collationibus,* & hujusmodi homicidia plerumque destinata voluntate impatientia consortis fieri solent. *Hackelman. illust. Quæst. Disput. ult. th. 18. L. H.*

XXXIX.

Homicidio à pluribus Commisso si de autore non constet, omnes ordinaria legis Corneliæ de Sicariis pœna puniuntur.

Arg. *l. item Mela. 11. §. sed & si plures. 2. l. ita vulneratus. versic. rursus. ff. ad Legem Aquiliam. l. 1. §. ult. l. 2. l. 3. ff. de his qui effuder. vel dejecer. l. 6. ff. arborum furtim cæsarum l. vulgaris. 21. §. si duo. ff. de furtis. Constit. Crim. Caroli V. artic. 138.* Et hoc procedit, si communicato consilio & destinata voluntate ad occidendum convenerint, quia omnes animum occidendi habuisse præsumuntur, qui sufficit, facto etiam non subsecuto. *l. is qui. 7. C. h. t.* Secus verò, si in rixa homo percussus perierit, & probatum sit, quis autor rixæ fuerit; contra illum enim juris militat præsumtio, adeò ut solus pœna ordinaria L. Corneliæ de Si-

de ficariis puniri possit. *Gail. 2. obs. 109. n. 3. & 10. Schotan. in Exam. Jurid. hic.* si sc. animum occidendi habuit.

XL.

Lege quoq; hac coercetur homicidium ab ebrio commissum.

Bibens vinum consumit pecuniam in bonos usus. *l. si minor. 34. & ibi Glossa in verbis: litis contestatae. ff. de minoribus.* anima enim non potest habitare in sicco, quia spiritus est. Et cum omnia, quae in orbe terrarum repeRiuntur, propter hominem facta putentur. §. *in pecudum. 37. J. de Rerum divisione. l. 2. ff. de statu hominum,* utique vini usus prohibitus non erit. Verùm enim verò cùm, proh dolor! inveterata sed perversa inebriandi consuetudo undique irrepserit, non è re quaerunt Dd. an homicidium per ebrium commissum ordinaria L. Corneliae de Sicariis poena puniendum sit? Et distinguunt inter ebrietatem & ebriositatem. Ebrietas ex casu quodam & ignoratione nascitur, puta quando quis non ex proposito & de industria, sed vini ignorata vi deceptus inebrietur. Ebriositas verò ex habitu vitioso & consuetudine perversa oritur, scil. quando quis sciens volensque inebrietur. Priori casu homicidium commissum non ordinaria Legis Corneliae de Sicariis poena coercetur, quia in obfuscato per vinum judicio verus dolus & propositum delinquendi esse non potest. *Bachov. ad Treutl. d. disp. 32. th. 6. L. E.* Sic Loth propter inopinatam ebrietatem ab incestu excusatur. *Bart. & Dd. in l. respiciendum. §. delinquunt. ff. de poenis.* Posteriori casu per ebrium commissum homicidium ordinaria Legis Corneliae de Sicariis poena punitur, maximè si consueverit esse rixosus & excitare turbas, sciatque se ebrium tali vitio laborare, & proinde delictum non excusat, sed magis magisque aggravat. *Gail. 2. obs. 110. n. 27. cum seqq. Ayrer. in tractat. l. ut vim. 3. ff. de Just. & Jure. part. 2. n. 119.*

XLI.

Legis Corneliae de Sicariis poena summum supplicium est.

Olim quidem hoc delictum deportatione & bonorum ademtione puniebatur. *l. 3. §. 5. ff. h. t. Franciscus Hotomannus ad d. §. 5. J. de public. Judiciis;* Sed hodiè, inquit JCtus, capite solet puniri. *d. l. 3. §. 5. ff. h. t. l. pen. §. eodem. d. §. item lex Cornelia. 5. de publicis judiciis. Gen. 9. versic. 6. Deuter. 19. vers. 12. Num. 35. vers. 16. Constitut. Crim. Carol. V. artic. 137. Treutl. d. Disp. 31. th. 1. L. I. Wesenbec. in παρ. ff. hic. n. 17.*

XLII.

Non voluntarium sive casuale, casu aliquo inopinato citra dolum malum commissum, veniam meretur.

Si enim animus & intentio delinquentis maleficia distinguunt. *l. qui injuria. ff. de furtis. l. quod Respub. ff. de injuriis. l. 2. C. ad Legem Corneliam de Sicariis.* Utique Caedes commissa, citra dolum malum, qui ut L. nostrae Corneliae poena locum habeat, necessariò requiritur. *l. 1. §. Divus. 3. ff. h. t.* veniam merebitur. Quod accidit vel casu fortuito, omnique dolo & culpa vacat, sc. quando quis in loco solito veluti in Campo Martio machinis & jaculis praetereuntem casu inopinato trajiciens interemit, *l. 9. §. 4. l. 31. ff. ad Legem Aquiliam. Constit. Crim. Car. V. artic. 146.* Secus verò si in loco non solito jaculis se quis exerceat, aut si putator ex arbore dejecto ramo, cum non proclamasset, praetereuntem interfecit, maximè in loco, quo vulgo iter fieri solet, *l. 7. ff. h. t. Bachov. ad Treutl. d. disp. 32. th. 6. L. H.* vel coactè, sc. ob vitae suae defensionem. *l. 2, 3, 4. C. h. t. l. 4. l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquiliam.* Melius namque est in tempore occurrere, quàm injuriâ acceptâ vindictam quaerere. *d. l. 4. C. h. t. l. 1. C. quando liceat unicuiq; sine judice.* Et defensor propriae salutis in nullo peccasse videtur. *d. l. 3. C. h. t.* Et eleganter *Cic. pro Milone,* haec, inquit, Judices, non scripta,

scripta, sed nata lex est, quam non didicimus, accepimus, legimus; verùm ex natura ipsa arripuimus, hausimus, expressimus &c. Nec propriæ tantùm, sed etiam sanguine & affinitate junctorum. *l. 8. ff. quod metus causa. Constit. Crim. Caroli V. artic. 150. Bocer. Lib. 2. de Duello cap. 10. n. 3.* Nam rem suam solùm curans nihil ab immanissimis feris distat; Quin feræ ipsæ pro fœtibus dimicant. Et pati suos injuriâ affici servile est, *Arist. 4. Eth. 5. Hilliger in Donellum part. 2. cap. 2. L. E.* Anne etiam extraneorum? Dic quod sic. Injustus enim non solùm est, qui infert injuriam innocenti, sed qui, cum possit, non defendit. *Cic. 1. Offic.* si modò sine propriæ vitæ incommodo id fieri possit. *Bocer. Lib. 2. de Duello. cap. 10. n. 4.* quoniam id quivis tenetur alteri præstare, quod sibi non nocet, & alteri prodest, *arg. l. 2. §. 5. verf. quanquã. ff. de aqua & aqua pluvia arcenda.* & nemo præsenti periculo se exponere compellitur, *arg. l. sed sciendum. 7. ff. ad SCtum. Trebell.* Hinc *Seneca:* Succurram perituro, sed ut ipse non peream, & nullum crimen patitur is, qui non prohibet, cum prohibere non potest. *l. nullum Crimen. 109. ff. de R. J.* Vid. *c. non inferenda. 23. q. 3. l. 4. ad l. Aquil.* E. è contrario qui prohibere potest, nec prohibet, culpæ reus est. *l. si quis. 3. §. si maritus. 2. ff. ad SCtum Syllan.* Exemplum habemus *Exod. 2. vers. 11.* ibi Moyses videns Hebræum ab Ægypto injuriam accipientem, defendit eum, & Ægyptum occidit. Sed anne uxori maritum defendere liceat? Aff. si enim quis extraneum defendere potest, cur non uxori maritum defendere liceat. *Bald. ad l. 1. n. 21. C. unde vi.* ubi inquit, quod isti, qui contrarium statuunt, pueri insensati sint. *Ayerer in d. tractat. l. ut vim. 3. ff. de J. & J. part 1. n. 224.* Sed anne pro defensione pudicitiæ liceat adversarium occidere? Aff. *l. 3. l. 8. §. 2. ff. quod metus causa. l. 1. §. 4. ff. ad Legem Corneliam de Sicariis. Constit. Crim. Carol. V. artic. 142. versic.* als geschehen möchte. *Dn. Præses part. 1. Decis. 2. n. 2. Schotanus in Examine Jurid. hic.* Quid de defensione rerum? Non aliter occisio impunis erit, nisi defensio rerum cum periculo corporis sit conjuncta. *Bocer. Lib. 2. de Duello. cap. 9. n. 1. & seq.* Cum hoc damnum deinde resarciri possit. *Hillig. ad Donell. part. 2. cap. 2. L. F.* Nec singulis cócedendum, quod per Magistratum publicè fieri possit, ne occasio sit majoris tumultus faciendi. *l. non est singulis. 176. ff. de Reg. Juris.* Magistratus enim propterea à Deo est conditus, ut pacatam & quietam Rempub. conservet. *l. congruit. 13. ff. de officio Præsidis.* Itemque ut per illum vim & injuriam nobis illatam vindicemus, non ut eo neglecto nobis ipsis jus dicamus. *l. extat. 13. ff. quod metus causa.* Exemplum habemus in *l. si ex plagis. 52. ff. ad Leg. Aquiliam,* ubi tabernarius, cui lucerna fuerat ablata, & qui furem insecutus non animo defendendi, sed vindictæ causa, non potuit jure cædere auferentem, aut ei licitè effodere oculum, nisi prior ab auferente vapulasset. Quam defensionem cum omnes leges omniaque jura permittant. *l. 45. §. 4. ff. ad Legem Aquiliam. l. ut vim. 3. ff. de Inst. & Jure,* dubium non est, quin liceat defensionis causa occidere quemcunque aggressorem, etiam Imperatorem personam latronis induentem. *Dn. Præses part. 2. Decis. 2. n. 4. Hilliger. ad Donellum, d. loco L. D.* Si aliter invasus periculum evadere nequeat. *Treutl. & ibi Bachov. d. disp. 32. th. 6. L. F.* Filius se defendere potest adversus parentem, si in castigando filium parens modum excesserit; Patria enim potestas in pietate, non in atrocitate consistere debet. *l. Divus Hadrianus. 5. ff. ad Leg. Pompejam de parricidiis.* Hinc pertinet *l. minimè. 35. ff. de Relig. & sumtib. funer.* ubi filius patrem, qui ad patriam delendam venit, etiam cum præmio occidere potest. Ergò cum ordinata charitas à seipso incipiat, *arg. l. præses. 6. C. de servit. & aqua.* & omnes sibi melius velint quàm alteri, multò magis integrum erit, patrem propriæ salutis hostem

hostem interimere. Uxor adversus maritum, servus contra Dominum, si sc. maritus vel Dominus in castigando uxorem vel servum limites excesserit. Discipulus contra Praeceptorem. Praeceptoris enim nimia saevitia culpae annumeratur. *l. praeceptoris. 6. ff. ad Leg. Aquiliam.* Imò omni in loco etiam privilegiato, ita ut Sacerdos invasus seu insultatus imminente mortis periculo, ad sui defensionem, dum rem divinam facit, omissa celebratione aggressorem interimere, & nō obstante tali homicidio inchoatam missae celebrationē perficere possit sine peccato. *Dn. Preses d. loco n. 2. Ayrer. in d. tractat. l. ut vim. 3. ff. de Just. & Jure. part. 1. n. 48.* Quaeritur, an provocantem provocatus impunè sequi possit? minimè, caede enim provocantis secuta non minus ac alius homicida tenetur; quoties enim injuria judicio vindicari potest, certamen illud accipere non debet. *Bocer. lib. 2. de Duello cap. 8.* Praesertim si in aedibus aliove loco tuto commoretur, nullumque adest vitae periculum, cum septis aedium satis defendatur. *Donellus ad l. 1. n. 6. C. unde vi*, quamvis poena mitior decerni soleat *Hilliger. ad Donellum part. 2. cap. 2. L. ... l. 14. §. 6. ff. de bonis libert.* Cum ex inconsulto calore, à quo dolus abest, excusetur: *l. 1. §. 5. ff. ad SCtum Turpillian.* nec ira incensus possit habere stateram in manibus, & verbera & vulnera non possint ad mensuram dari, nec quis se ad aequilibrium tueri, ut eleganter *Bald. ad l. ut vim. 3. ff. de J. & J.* Sin verò à provocante provocatus occisus fuerit, ut homicida puniendus erit, quia animum occidendi habuisse provocantem verisimile est. Sed quaeritur, si copia judicis haberi non possit, anne licitè procedatur ad duellum? Aff. ubi enim deficit jus, ibi supplet ensis & propria ultio. *Bartol. in l. hostes. n. 9. ff. de captivis & postlim. revers. Bocer. Lib. 2. de duello. cap. 8. n. 6.* Modò in hisce moderamen inculpatae tutelae observetur, hoc est, ut defensio fiat in continenti, non ex intervallo, fragrante adhuc maleficio non divertendo ad alios actus diversos. *l. 3. §. 9. ff. de vi & vi armat. Constit. Crim. Carol. V. artic. 142.* non animo ulciscendi, sed injuriam propulsandi. Paria arma ideò non requirimus, quia in continenti saepè haberi nequeunt, imò stultum est, cum possis firmioribus armis uti; iis abjectis in vitae discrimen venire. *Dom. Arum. Disp. Pandect. 1. th. 2.* Accedit, quod necessitas faciat excusabile, quod aliàs tale non esset. *l. 27. ff. de manumiss. testam. l. 7. §. bellissimè. ff. quod vi aut clam.* Quaeritur etiam, an fugere quis teneatur? Neg. Jura enim vim non fugiendam sed repellendam esse dicunt. Praeterea fuga est ignominiosa & periculosa, animosiorem reddit adversarium. *Constit. Crim. Carol. V. artic. 140. ibi:* Und der Benötigte kan füglich ohne Fährlichkeit / ohne verletzung seines Leibes und Lebens/Ehre/ und guten Leimuths nicht entweichen / der mag sein Leib und Leben ohne alle Straffe durch eine rechte Gegen-Wehre retten. Aliud igitur est, si sine periculo fugere possit invasus. Praeprimis tamen justus metus interveniat, oportet. *l. 5. & seq. ff. quod metus causa;* mitis enim, & pacificus, & talis, qui dicit & dicere consuevit multa verba sine facto, & talis qui non esset ausus unam gallinam (verba sunt *Jacobi de Bello Visu in Pract. Crim. Lib. 1. Cap. n. 5.*) occidere, non videtur justum metum & terrorem inferre. Quod moderamen si excedatur, extraordinariè, ratione excessus, arbitrio judicis punitur. *Gail. 2. observ. 110. n. 15.* Adeò ut non solùm excusetur hoc homicidium in foro fori, sed etiam in foro poli, hoc est, Conscientiae. *Ayerer. in d. tractat. l. ut vim. 3. ff. de Just. & Jure. part. 1. n. 2. pag. 103.* Vel justo dolore, veluti quando quis uxorem in adulterio deprehensam aut adulterum occidat. *l. 1. §. ult. ff. hic. l. 24. ff. ad Leg. Juliam de adulteriis. l. qui occidit. 3. ff. ad Legem Aquiliam.* Difficillimum namque est justum dolorem temperare. *Wesenbec.*

senbec.in πας *ff. hic, n.21.* Vel denique mentis inopia, utpote ab infantibus. *l.1. ff. h t.* doli namque incapaces sunt *l.23. ff. de furtis.* idq; rectè ad eos, qui infantiam, septimo anno definitam, excesserunt, duci ait *Treutl. d. disp. 23. th. 6 L.B.* Et quamvis malitia ætatem suppleat, & sic infantes doli incapaces efficiat, non tamen pœna Capitis illis infligenda. *Treutl. & ibi Bachovius d. loco Gail. 2. Obsirv. 110. n. 32.* Item à furiosis: *d. l. 11. ff. h. t.* cum fati infelicitate excusentur, & puniri ipso furore satis videantur. *l. 14. ff. de offic. Præsidis. l. fin. §. fin. ff. ad Legem Pompejam de parricidiis.* Et denique à dormientibus: in delictis enim non exitus sed voluntas spectatur. *l. 14. ff. h. t.* dormiens verò voluntatem lædendi non habet. *l. 1. §. 3 ff de acquirend. vel amitt. possess.* dum mortuo comparatur, hinc illud:

Stulte quid est somnus gelidæ nisi mortis imago.

Gail. d. loco. num. 30. distinguit inter dormientem, qui consvetudinem surgendi & lædendi alios habet, & eum, qui surgendo est solitus aliquem lædere. Priori casu, inquit, de homicidio tenetur: altero inculpatus est. *Ayerer. in d. tractat. l. ut vim. 3. ff. de J. & J part. 2. n 148.*

XLIII.

Lege Pompejâ de parricidiis parentum liberorumque occisores tenentur.

Legem hanc Cn. Pompejum Magnum in tertio suo consulatu tulisse, communiter statuunt *Dd. Wesenb. in* πας *ff. hic n. 2. Mynsinger. Gipban. & Harpr. ad §. 6. J. de public. Judic.* coercentur, qui liberos, quique eorum loco sunt, occiderunt. Atrocissimum sanè delictum, & præ omnibus sceleratissima maximeque nefaria cædes parentum, quo uno maleficio teste *Cic. pro Roscio Amerino*, scelera omnia complexa esse videntur. *Wesenbec. in d loco n. 1.* portentum atq; monstrum certissimum est, vitam adimere ei, à quo beneficia summa imò ipsam vitam accepimus. Persæ impossibile esse existimabant, ut quis patrem occideret, cum nemo sit, cui plus honoris debeamus, quàm parentibus, & qui id perpetrasse dicerentur, non veros sed spurios liberos esse arbitrabātur. Eàdemq; de causa nullam pœnam huic crimini indixisse videtur Romulus, ut Plutarchus refert in ejus vita, ibique addit, sexcentis primis annis neminem hujus criminis reum postulatum fuisse. *Bach. ad Treutl. d. disp. 32. th. 7. L. E.* Et Solon interrogatus, quare parricidis pœnam non destinasset? Respondit: neminem adeò detestabilem fore, quem id facturum putaret. Et *Justinus Lib. 16. in pr.* cum scripsisset, Antipatrum Matrem suam interemisse, id factum eò gravius, visum omnibus, quod nullum maternæ fraudis vestigium fuerit. *Arnisæus in Doctr. Polutic. cap. 5.*

XLIV.

Parricidium dolosa sanguinis necessitudine conjuncti cœdes est.

Propriè loquendo parricidium inter eos, qui parentum liberorumque locum inter se obtinent, sc. ascendentes & descendentes, committitur. *arg. l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occider.* Minus propriè & ex interpretatione inter collaterales & affines, puta fratres, sorores, patrueles, consobrinos, uxorem, maritū, nurum, generum, vitricum, privignam, socrum, Patronum. *l. 1. ff h. t. Vultejus. ad §. 6. J. de public. Judic. n. 3. Schneid. hic n. 4. Theodorus Petreus Concl. Crim. 163.* Olim quidem patres in filios jus vitæ ac necis habebant. *l. in suis, 11. ff. de liberis & posthum. l. fin. C. de patria potestate.* ideoque probabile est, hac lege parentes non fuisse comprehensos. Hodiè tamen latronis magis, quàm patris jure interfici dicuntur, cum patria potestas in pietate non in atrocitate consistere debeat. *l. Divus Hadrianus. 5. ff. h. t. d. l. fin. C. de patria potestate. Schneidewin. ad pr. J. de patria potestate. n. 25.*

XLV. Pœ-

XLV.

Pœna parricidii ultimum supplicium est.

Olim more majorum specialis pœna parricidii fuit, ut in *l. 9. ff. h. t.* Vid. *Const. 3. Elect. Sax. p. 4.* quæ postea tamen propter ejus immanitatem obsolevit, & lege Pompeja de parricidiis sancitum, ut parricidæ legis Corneliæ de Sicariis pœna plecterentur. *l. 1. ff. h. t.* Constantinus verò Imperator eandem in linea recta teduxit. *d. l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occider.* Et Justinianus confirmavit. *d. §. 6. I. de public. Judic.* & statuit, ut, si quis parentis, aut filii, aut omninò adfinitatis ejus, quæ nuncupatione parentum continetur, fata præparaverit, neque ulli alii solenni pœnæ subjiceretur, sed insutus culeo, hoc est, corio, *Cic. pro Roscio Amerino*, cum cane & gallo gallinaceo, & vipera & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, serpentium contuberniis misceretur, & ut regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare vel in amnem projiceretur, ut omnium elementorum usu vivus carere inciperet, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo auferretur. *d. §. 6. l. 9. ff. h. t. l. unic. C. de his qui parentes vel liberos occider.* Eleganter *Quintilianus declam. 299.* inquit, quod lex parricidæ lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum neget. *Wesenbec. hic num. 4.* Et extenditur hæc pœna ad conscientes, sed opem præstantes huic crimini, etiamsi sint extranei. *d. § 6.* & qui tantum scelus tacitum habuerunt, relegatione coercentur. *l. 2. ff. h. t.* Sed hodiè ab hac pœna tanquam barbara & ethnica Ordinatio Imperii recessit, & in recta linea parricidium committentibus rotâ membra confringi solent. *Constit. Crim. Caroli V. artic. 139.* Fœminæ in profluentem aquam, nulla facta mentione ferarum projiciuntur, aut si sæpius factum sit, vivæ defodiuntur, aut ante submersionem interdum candente forcipe discerpuntut. *Constit. Crimin d. artic. 139. Schotan. in Exam. Juridit. hic:* quod tamen pro circumstantiis Judex circumspectus moderabitur. *Treutl. d. disput. 32. thes. 7. L. E. Vultejus ad d. §. 6. num. ult.* Publiciam, quæ Postumium consulem, & Liciniam, quæ Claudium Asellum, viros suos veneno necaverant, propinquorum decreto strangulatas refert Val. Maximus *Lib. 6. cap. 3.* Hic nota, quod in Scabinatu Lipsiensi, qui vitricū occidit, ordinaria parricidii pœna dictata est, ut & illi qui novercam occidit. Dan. Moller. *ad constit. 3. p. 4. num. 13. Coler. decis. 157. n. 7.*

XLVI.

Lege Cornelia de falsis falsum coercetur.

Prædictis modis vindicantur publicæ injuriæ, quæ personis inferuntur; consequens est, videamus, quemadmodum ex injuriis, quæ circa res fiunt, judicia publica instituantur. *Wesenbec. in παρ. ff. hic num. 1.* ac imprimis de Lege Cotnelia à Lucio Cornelio Sylla Dictatore lata. *l. 2. §. deinde Cornelius Sylla. ff. de Orig. Juris. Vultejus ad §. 7. J. de public. Judiciis. Wesenbec. d. loco num. 2. Cicer. in Verrem. 3. Sueton. in Augusto. Schneidewin. ad d. §. 7. num 5.* Quæ ab ipso quoque dicta est Cotnelia de falsis; aliàs vocatur etiam testamentaria. *d. §. 7. l. 30. ff. ad Leg. Corneliam de falsis*, quia de testamentis primùm lata est. *l. 1. ff. de publ. Judic.* Et quia Sylla de falso primus legem tulit. *d. l. 2. §. deinde Cornelius Sylla. ff. de Orig. Juris.* Inde est, ut omnes leges sequentes & Scta, quibus casus Lege Corneliâ non expressi supplentur, ad Legem Corneliam redacta sint. *t. t. ff. & C. hic. de falsa moneta, & mutatione nominis. Harpr. & Vultejus hic. num. 1.* Hic adjicimus, quod Lex Corn. præcipuè in falsatores testamentorum lata, & postea ad alios extensa est. *l. 1. ad l. Corn. de fals.*

XLVII.

Est autem falsum veri per fraudem immutatio.

Arg. *l. 1. l. 2. & t. t. ff. & C. hic. Novell. 73. in princ. Vultejus 1. Jurisprudentia Romana Cap. 49. Wesenbec. in parat. ff. hic. num. 2. Schneidewin. ad d. §. item lex Cornelia 7. I. de public. Judic. num. 2.* Et quia falsum ut plurimum lucri faciendi gratia committitur, ideoque speciem quandam furti induit, eaque in consideratione *l. penul. ff. h. t.* actio pœnalis in duplum contra eum, qui falsa mensura decepit emtorem, dari videtur. *Bachov. ad Treutl. d. disput. 32. thes. 8. L. A.* Rectè dicitur per fraudem: Falsum namque sumitur vel largissimè pro omni eo, quod non est verum, & potest esse sine dolo, nec hac lege vindicatur *l 20. C. h. t.* Vel largè, ubi quidem dolus adest, non tamen sufficiens, ut Legis Coneliæ de falsis pœna locum habeat. V. G. in mendace. *l. quid sit falsum. 23. in fin. ff. h. t.* qui sæpè amicum quàm verbum perdere mavult. Germanicè: der da lieber einen guten Freund als ein gut Wort verleuret. Nisi ad pertrahendum judicem, ut perperam de causa pronunciaret, fecisse deprehendatur. *l. si quis obrepserit. 29. ff. h. t. Vultejus ad d. §. 7. num 3.* Vel denique strictè, quod dolo malo ad decipiendum & defraudandum alterum committitur, de quo hic agitur. Et quia actus semper ita est intelligendus, ut falsitas excludatur; idcircò acerrimâ & exquisitissimâ probatione hic opus est, quæ quidem exigitur ab accusatore falsi pœnam subituro, nisi probet. *l. pen. C. de probation. l. 22. C. de falsis. Jacobus de Bello Visu in practic. Crim. Lib. 3. Cap. 11. num. 2.* Si præsumptio ad debitum inducendum tendit, error & negligentia potius, quam dolus sive delictum præsumitur. *l. 51. pro soc.*

XLVIII.

Et committitur hoc crimen aut in persona,

Et quidem partus suppositione, arg. *l. 1. l. 10. C. h. t.* Cujus accusatio solis parentibus, & quorum interest, competit. *l. 30. §. 1. ff. h. t.* Et quamvis aliàs querela falsi 20. annos duret. *l. querela. 12. C. h. t.* speciale tamen est in partu supposito, quæ actio nulla præscriptione tollitur. *l. 19. §. 1. ff. h. t.* Rationem habet *Wesenbec. in parat. ff. h. t. n. 11.* Ne videlicet Spuriis & adulterinis liberis familiæ ullo tempore polluantur. Secundò Nominis. *l. falsi. 13. ff. h. t. l. unic. ibi: aliqua fraude licito jure. C. de mutatione nominis.* Dummodò dolo malo fiat, qui semper requiritur, ut pœna falsi quis teneatur. *Jacob. de Bello Visu in Practic. Crimin. Lib. 1. cap. 8. n. 15.* Idem est, inquit, *Treutl. d. loco th. 8. L. C.* in insigniis, privilegiis aut titulis altioris ordinis, veluti qui se Nobilem, Doctorem, aut militem, dolo ad decipiendum & concutiendum alterum profitetur. *l. eos qui 2. ff. h. t. Wesenb. d. loco. n. 8.* Tertiò testimonii. *l. 1. §. 2. ff. h. t.* sive falsum sciens dixerit, sive verum, ut propter testimonii defectum innocens condemnetur, malitiosè dissimulaverit. *Treutl. d. loco L. D. & ibi Bachovius.* Tenetur quoque hac lege judex, si pecunia corruptus contra leges judicet. *l. 1. §. sed etsi. 3. ff. h. t.*

XLIX.

Aut in rebus.

Ut monera, *t. tit. C. de falsa moneta. l. 9. l. 19. ff. de Lege Cornelia de falsis.* Sive adulterinam cudat quis, sive veram diminuat radatque. *l. quicunquè. 8. ff. h. t. Constit. Crim. Caroli V. artic. 111.* in verbis: An dreyerley weise wird die Müntze gefälschet / Erstlich wenn einer betrieglicher weise eines andern Zeichen darauff schlägt. Zum andern wenn

einer

einer unrecht Metal darzu setzt. Zum dritten so einer der Müntze ihrer rechte schwere gefährlich benimpt. Etiamsi igitur justi ponderis & valoris reperiatur moneta; attamen ea, si autoritate & privilegio destitutus, istam formavit, vitiosa dicenda erit. *Bocer. in tract. de jure monetarum cap. 4. n. 3.* Et incidere videtur in Legem Juliam Majestatis. *l. 2. C. de falsa moneta*; Jus namque regale sibi usurpat. *Bachovius ad Treutl. d. disp. 32. th. 1. L. E. Bocer. d. loco cap. 5. n 1.* Controvertitur inter *Dd.* possitne aurum & argentum alchymica arte præparatum vero auro vel argento ad formandam monetam jure admisceri? Neg. aurum enim & argentum alchymicum vel nunquam habet veri auri et argenti proprietates omnes, vel adeò rarò id contingit, ut censendum sit non contingere: hinc illud: Alchymia apparere facit, quod non est. *Bocer. d. loco. cap. 4. num. 10.* Secundò falsum est scripti, sivè publici, sive privati, & quidem id abolendo, radendo, immutando aut alio modo factum, quo minus veritas appareat. *d §. 7. J. de public. Judic. Treutl. d. loco th. 8. L. F.* Sed quid de instrumentis subreptis? Sanè, inquit, *Wesenbec. hic num. 7. & ibi Bachov.* cum, qui vel in aliqua parte immutat veritatem instrumenti, teneatur, multò magis eum, qui totum Instrumentum aufert, ita ut nihil de re constare possit, plectendum esse consentaneum est, præsertim in testamentis. *l. 2 l. 16. ff. h. t. l. 14. C. eod.* Item qui signum adulterinũ dolo malo sculpsit, fecit, expressit, hac lege tenetur. *l. 30. ff. hic.* quod, quomodo fiat, vide *Johannem Baptistam Portam in Magia Naturali, Lib. 14. cap. 11.* Tertiò mensuræ. Legis quoque Corneliæ de falsis reus est, qui pondera, mensurasve publicè probatas corruperit, iisque dolo malo fraudem fecerit. *l. pen. ff. hic. l. 6. §. ult. ff. de extraordin. Crimin. Constitut. Crim. 113.* Idem est in mercatore, qui in mercatura sua aliquid mutilè addit, ut calcem in vino, pulverem vel arenam in blado, & gommam seu aliquid tale in cera, & camanrates species tenendo in loco humido, gingibrem, piperem, Crocum, uti loquitur *Jacob. de Bello visu in pract. Crim. Lib. 1. cap. 8. num. 6.* Et tales mercaturæ non debent permitti & per judices vendi, sed potius concremari, *arg. l. mathematicos. 10. C. de Episcopali audientia. Jacobus de Bello visu d. loco n. 7.*

L.

Pœna legis Corneliæ de falsis deportatio cum bonorum publicatione in liberis, in servis verò ultimum supplicium est.

Per §. 7. *J. de public. Judiciis. l. 1. §. ult. ff. ad Leg. Cornel. de falsis. Jacob. de Bello visu d. loco num. 12.* Hinc pro delicti qualitate arbitraria est, quæ tamen ad mortem extendi potest. *per l. 22. C. h. t. Novell. Leonis. 77.* Ubicunque enim, (argumentum *Bachovii est ad Treutl. d. loco thes. 8. L. I. & K.*) circumstantiæ delictum aggravant, & mortis pœna dignum efficiunt, ibi etiam mortis pœna irrogari potest, quoniam pœnæ & culpæ debet inter se esse proportio, &c. Monetæ adulteratores, utpote criminis læsæ Majestatis rei. *Hieronym. Gigas tract. de crimine læsæ Majestatis, Lib. 1. Rubric. qualiter & in quibus. quæst. 62. Bocer. in d. tract. de Jure monetarum, cap. 5. n. 1.* flammarum exustionibus mancipandi sunt. *l. 2. C. de falsa moneta. Constitut. Crim. artic. 111. Tiber. Decian. in Practic. Crim. Lib. 7. cap. 27. n. 26.* In Gallia hebetibus & cæcabis oleo bulliente plenis injiciuntur. *Greg. Thol. in Syntagm. Juris univers. Lib. 31. cap. 15. num. 3. Theodor. Petreus Concl. Crim. 170. L. A.* Sed anne *d. l. 2. C. de falsa moneta* simpliciter de Imperatoris moneta intelligenda? Neg. ideò alterius status monetam cudens eidem subjacebit pœnæ. *Bocer. d. loco num. 1. & 2.* Res clara satis est ex *Recessu Imperii pro-*

mulgato Augustæ, Anno 1551. §. Daß zu daß sich ɤc. *& Anno 1559.* §. Wir ordnen / setzen / wollen auch ɤc. Ibi citra ullam distinctionem inter monetam Imperatoris & alterius principis & civitatis definitur & generaliter decernitur ignis pœna in eos. *Bocer. d. loco.* si tamen is, qui cæpit fabricare monetam falsam, à proposito destitit, à pœna quodammodo excusatur. Sicut & eum excusari, qui ludendi causa monetam falsam penes se habet, expenditque opinatur *Hippolitus de Marsil. in l. qui falsam. 19. num. 98. ff. ad Leg. Corneliam de falsis.*

LI.

Lege Julia repetundarum tenentur, qui in administratione officii publici pecunias acceperunt, unde non debebant.

Primus Lucius Calphurnius Piso legem tulit de repetundis bello Punico tertio Coss. Censorino & Manilio. *Cicer. 2. offic.* & *in Bruto.* Legem Calphurniam subsecuta est lex Cæcilia. *Val. Maxim. Lib. 6. cap. 11.* Proxima deinde fuit lex Servilia, quam tulit Servilius Glaucia. *Val. Maxim. Lib. 8. cap. 1.* Post Servilium tulit Lucius Acilius Glabrio hac de re legem. *Cic. Verrin. 1.* Sic quoque Lucius Sylla de repetundis legem tulit. *Forster. Lib. 1. Histor. Juris Civil. Rom. cap. 29. num. 13. & seq.* quam postea repetiit Julius Cæsar in Consulatu cum Bibulo gesto. *Dn. D. Theodoricus p. m. in Colleg. Crim. disput. 9. thes. 1. L. A.* Qua lege prohibentur magistratus, ne accipiant munera & pecuniam, eorum faciendorum gratia, quæ ipsis ex officio, quod gratuitò acceperunt, incumbunt; puta ob judicandum vel non judicandum. *l. 3. ff. b. t.* denunciandum testimonium vel non denunciandum. *l. 6. ff. b. t.* honorem alicui vel Magistratum decernendum. *l. fin. C. eodem.* Convenit enim judices esse immobiles ut columnas in custodienda integritate sua, & ne se flectant contra leges. *Novell. 18. cap. 10. versic. si quis. c. revera. 3. quæst. 9.* Justitiæ opera non debent esse venalia. *c. non licet. 9. quæst. 3. c. non cafu. 14 quæst. 5.* Post latam sententiam potest judex licitè quid accipere, uti notat *Theodor. disp. 9.* Magistratus tamen urbani extra officii rationem, & prædictas causas quidem munera capiunt, quæ tamen centum aureorum summam non excedant. *l. 6. §. fin. ff. b. t.* excipiuntur quoque, quæ à consobrinis propiorique gradu cognatis suis aut uxore acceperunt. Quia non præsumitur, eos corrumpendi animo donare, sed dignitatis juvandæ. Et donatio, ex qua utilitas in mulierem redundat, licita est. *l. 17. de donat. inter. vir. & uxor. l. 8. l. 17. C. eod. l. 1. in fin. ff. b. t.* à quibus in infinitum accipere licet. *l. 7. §. 1. ff. b. t.* id est, indefinitè & extra determinationem certæ summæ. *Bachovius ad Treutl. d. disput. 32. thes. 9. L. A.* Sic excipitur, qui esculenta & poculenta xenia, quotidiani victus causa, modica tamen, acceperit. *l. 18. ff. de offic. Præsidis.* Et notandum, quod contra hanc legem datum est, usucapi non posse *l. pen. ff. b. t.* Olim delicti hujus pœnam fuisse gravissimam, satis demonstrat exemplum Sisamnis. Nam Cambyses injustè judicantis ex corpore pellem detractam sellæ intendi, in eoque filium ejus Otanem judicaturum consistere jussit, ut scil. paternæ pœnæ consideratione admoneretur, quid maneat iniquos judices pecuniâ corruptos. *Valer. Maximus Lib. 6. cap. 3.* Sic Darius, Persarum Rex, Sandocem Acolidis præfectum, quod injustè, pecunia corruptus, judicaverat, cruci affixit, ut refert ex *Alexand. ab Alexand. Dn. D. Theodoricus d. loco. lit. H.* Hodie verò duplex descendit ex hac lege actio: Civilis una, quæ datur in quadruplum. *l. ult. in fin. C. b. t.*

Fisco tamen applicandum, non parti, quod non modò exigi potest ab accipiente, sed etiam à dante. *d. l. ult. C. h. t.* item ab eorum hæredibus. *l. 2. C. h. t.* Sed intra annum à morte ejus, qui arguebatur. *l. 2. ff. h. t. l. 2. ff. de accusationibus.* Altera criminalis, & in hoc judicio damnati extra ordinem puniri solent, nimirum vel exilio vel deportatione, imò gravius, prout admiserint. *l. 7. §. 3. ff. h. t.* Si verò ob hominem necandum acceperint, vel licet non acceperint, calore tamen inducti interfecerint, vel innocentem, vel quem punire non debuerant, capite utique plecti debent. *d. l. 7. §. ult. ff h. t. l. 38. §. 10. de pœn.*

LII.

Lex Julia de annona eos coercet, qui contra annonam fecerunt, societatemve coierunt, quo annona carior fieret.

Per *l. 2. ff. ad Leg. Juliam de annona.* Tenetur igitur hac lege, qui frumentorũ aliorumve rerum emtionem aut venditionem cariorem reddunt, & hi Dardanarii vocantur, item Pantopolæ, & Seplasiarii, *l. 6 ff. de extraordin. Crimin. l. 37. ff. de pœnis.* Item tenentur hac lege, qui navem nautamve retinent, aut dolo malo faciunt, quo magis detineatur. *d. l. 2. §. fin. ff. h. t.* Huc etiam pertinet sordida illa vini frugumque &c. coemtio, & ad caritatem usque asservatio. *Mynsinger. ad d. §. fin. I. de public. Judic.* Item Monopolia, *l. un. C. de monopol.* sc. quando penes unum est vendendi potestas, hoc est, cum unus, vel ut fieri assolet, paucis secum admissis exercet, ac emit aliquod mercaturæ genus, ut solus pro arbitrio pretium statuat, vendat, quorum tamen prohibitio cum magno Reipub. detrimento obsolevit ferè. *Treutl. dict. disp. 32. th. 9. L. D.* Sed notandum, quod is, qui rem, ut annona carior fiat, non vult vendere, à judice (justo tamen ac æquo pretio refuso) ad id compelli possit. *l. 1. §. 11. de off. praef urb. l. 2. C. ut nem. lic. in empt. spec. se excus. l. 1. C. de Episc. auth. l. ult. §. 7. de mun. & honor.* Prolixè de hac quæstione agit *Jacobus de Bello Visu in Practic. Crim. Lib. 1. cap. 8. n. 30.* Pœna legis Juliæ de annona arbitraria est. *§. fin. J. de public. Judic. l. annonam. 6. ff. de extraordin. crimin.* Modò enim si negotiantes sint, negotiatione eis interdicitur, modò relegantur, modò si humiles sint, ad opus publicum dantur. *d. l. annonam. 6. ff. de extraordin. Crimin. Wesenbec. in parag. ff. h. t. n. 2. Schneidewin. ad d. §. fin. n. 4. Vult ejus ad eundem §. fin. n. 12.* Et quamvis etiam annonam graviter onerare videantur pondera, mensuræ & stateræ adulterinæ, attamen pœna legis Corneliæ de falsis, prout *th. 48. dictum,* coercentur.

LIII.

Lex Julia peculatus eos coercet, qui publicam pecuniam vel sacram aut religiosam furati sunt, quæ eorum fidei non est credita.

Furtum publicæ pecuniæ, teste *Festo Lib. 4.* peculatus cæptum est à pecore, quia ab eo initium ejus fraudis esse cæpit; siquidem ante æs & argentum signatum ob delicta pœna gravissima fuit duarum ovium & triginta boum. *Dn. Theodoricus in Colleg. Crimin. disp. 9. th. 3. L. A.* Propriè tamen loquendo peculatus, pecuniæ publicæ vel fiscalis furtum est. Pecuniæ autem verbum non solùm numeratam pecuniam complectitur, verùm omnem omninò pecuniam, hoc est, corpora. Nam corpora quoque pecuniæ appellatione contineri, nemo est, qui ambigit. *l. 178. ff. de Verb. sign.* Pecuniæ nomine, inquit Hermogenianus, non solùm numerata pecunia, sed omnes res tam soli quàm mobiles, tàm corpora quàm jura continentur. *l. 222. ff. de Verb. sig.* Quare etsi alia res subripiatur, attamen peculatus committitur. *Wesenb. in parag. ff. h. t. n. 3.* Sacra res est, quæ Deo ritè consecrata est. *§. sacræ res. J. de Rerum divisjon.* Ergò res privatorum in ædem sacram depositæ & subreptæ, furti actione, non publico judicio re-

petuntur. *l. Divi Servus. 5. ff. h. t. Wesenbec. hic num. 5. Bachov. ad Treutl. d. disp. 32. thes. ult. L. F. D. D. Theodoricus d. loco. L. E.* Secus est de jure Canon. & P. H. O. *artic. 171. & 174.* Et è contrario, qui rem sacram è loco profano aufert, non furtum sed sacrilegium committit. *l. 9. §. 1. ad L. Jul. pec. & d. Constit. Crim. art. 171.* si sc. à sciente surripiatur. De residuis tenetur, qui publicam pecuniam tempore administrationis in usum quendam delegatam, retinuit, neque in eum consumsit. *l. 2. §. sed & qui. l. 9. §. ult. ff. h. t.* Nota hic, quod publica pecunia dicatur, quæ ad Rempubl. Romanam vel ad Cæsarem pertinet. *l. sacrilegii. 6. §. fin. ff. h. t.* Ergò qui alii civitati eripit, non ex lege Julia peculatus tenetur; Civitates enim loco privatorum sunt. *l. eum qui. 16. ff. de Verb. signif.* sed furtum facit. Pœna legis Juliæ peculatus aquæ & ignis interdictio est, in cujus locum successit deportatio. *l. 3. ff. h. t.* Sed hodie extraordinaria est, modò enim quadrupli restitutio. *l. pen. ff. h. t.* modò summum supplicium. *§. it. lex Julia. 9. J. de public. Judiciis. l. unic. C. de crimine peculatus, dict. Constit. Crim. Caroli V. artic. 162. suspen●untur.* In Sacrilegos Ethnicos gravissimè animadvertisse ex historiis notum est. Phalecus Phocensium ductor, cum furti insimularetur, quod multis è sacris pecuniis sibi vendicasset, ex Imperatoria, qua gerebat, excidit dignitate. Apud Phocenses & Thebanos saxo præcipitabantur Sacrilegi. Apud Græcos vel præcipitabantur, vel submergebantur, vel comburebantur, ut refert ex ibi allegatis autoribus *Dn. D. Theodoricus d. loc. L. F.* Hodie pro qualitate delicti ad bestias damnantur, vivi exuruntur, furcis suspenduntur, ad metallum damnantur. *l. 6. ff. h. t.* vel rota plectuntur. *Dn. D. Theodoricus d. loco.*

LIV.

Lege Julia de ambitu coercentur, qui honores officiaque pecunia redimerunt.

Autor hujus legis Augustus Cæsar est. *Vultejus ad §. final. J. de public. Judiciis. n. 1. Wesenbec. in παρ. ff. ad Legem Juliam ambitus. n. 2.* Sanè, inquit idem, ante ejus (Augusti) tempora viguisse legem de ambitu, Oratio Ciceronis pro Murena & actiones Catonis, quas *Plutarchus in ejus vita enarrat*, ostendunt. Sed quia ab Augusto repetita, ideoque nomen ejus assumsit. *Vultejus d. loco.* Duplex autem olim ambitionis fuit genus; alterum, quod precibus fiebat, & hoc vetitum non fuit, quin imò existimarunt antiqui illi viri prudentes, in Reipub. administratione necessarium planè hoc ambitionis genus, ut magistratus humaniter peterent, qui illos gerere pro communi bono cupiebant. Alterum ære fiebat, & adhùc cum nostro magno malo fieri solet, quia qui emunt, ut vendant necesse est, hoc est, ut pecunias mentione honoris expositas recuperent, sequitur eos subditos torquere & vexare. *Novell. 8. & ibi Gothofredus.* Ergò ambitus illicitus per se non est, sed modus quærendi, qui fit per pecuniam, corrumpendi privatim suffragia, non probatur. Ex eo tempore, (exclamat *Vultejus d. loco n. 7.*) quo in Civilibus Magistratus & honores; & in Ecclesiasticis officia atque aliena venalia esse cœperunt, summo Reipub. incommodo, de ambitu & Simonia quæstiones aut nullæ sunt, aut rariores, ut quæ sunt Crimina Jure, ex usu pro Criminibus non habeantur, quàm benè viderint illi, quorum est disciplinam constituere, honestatem tueri, & abusu sublato usum rerum constituere, hactenus ille. Pœna legis hujus pro ratione delicti interdum deportatio est. *l. unic. C. h. t.* interdum etiam pecuniaria, 100. sc. aureorum cum infamia. *l. unic. §. 1. ff. h. t.* Huic simile est Simonia, dicta à Simone Mago, qui Spiritum Sanctum pecuniis numeratis à Petro Apostolo emere tentavit, ut deinde vēdendo singula lucraretur. *Actor. cap. 8. c. Salvator. 1. quæst. 1. c. qui studet. 11. c. Petrus. 19.*

c. nos qui 21. 1. quæst. 1. Spiritualium sc. emtio & venditio. *Treutl. d. disp. 32. th. ult.* Et punitur hunc in modum; ut non solùm is qui dedit, sacerdotii honore privetur, perpetuaque infamia notetur; sed & ille, qui accepit pro suffragio. *Novell. 123. cap. 2. §. pro omnibus. Dn. D. Theodoricus d. loco. th. 6. L. C.*

LV.

Furtum est contrectatio rei alienæ fraudulosa, lucri faciendi gratiâ, vel ipsius rei, vel etiam usus ipsius possessionisve, quod lege naturali prohibitum est admittere.

Dicitur furtum à furvo, id est, nigro, eò quod clam & obscurè & plerumque noctu fiat. *l. 1. ff. de furtis.* vel à fraude vel à ferendo & auferendo: vel à Græco sermone, qui φῶρας fures appellant. *d. l. 1. ff. h. t.* Furti genus est Contrectatio: Contrectare autem est amovere rem, auferre; vel illa abuti, vel in ipso actu furandi opem ferre, aut res furtivas recipere. *§. 6. J. de obligat. quæ ex delict. nascuntur. Treutl. vol. 2 disput. 30. th. 1. L. F. & ibi Barbovius.* Ergò solus animus & conatus furandi non sufficit sine contrectatione; si enim nihil furatur, licet animo furandi intraverit domum alienam, non est fur, nec cum eo agi potest de furto. *l. vulgaris. 21. §. qui furti. 7. ff. h. t. Jacob. de Bello Visu in pract. crimin. Lib. 1. cap. 10. num. 28. Schneidewin. ad §. furtum 1. J. de oblig. quæ ex delicto nasc. num. 2.* Dicitur rei alienæ nam rei propriæ regulariter furtum non committitur, nisi ratione possessionis, de debitore subtrahente rem oppignotatam. *§. aliquando. 10. J. de obligat. quæ ex delict.* vel in re communi: licet enim socius in dubio præsumatur uti jure suo. *l. 51. ff. pro socio,* quando sc. utitur re ad eum usum, ad quem destinata est: *Bart. in l. si socio. 45. ff. pro socio.* tamen si contrectet rem communem causa privandi socium parte sua vel usu partis suæ, furti tenetur. *Schneidewin. d. loco. n. 5. Wesenbec. h. t. num. 5.* Res verò illa mobilis sit, necesse est & Corporalis: immobilis enim rei furtum fieri non dicitur. *l. 25. ff. h. t.* quippe quæ auferri & occultari propter sui immensitatem ad defraudandum Dominum non potest. *l. 1. §. 21. ff. de acquir. vel amittend. possessione. Wesenbec. d. loco num. 6.* Fraudulosa dicitur: Furtum enim sine dolo & animo furandi non committitur. *l. furtum 37. ff. de usurpat. & usucapion.* non igitur fur erit, qui voluntate & consensu domini sive expresso sive tacito rem contrectat. *l. 48. §. 2. ff. h. t.* Sed an emens rem furtivam eam domino supervenienti & vindicanti restituere teneatur? Aff. sive bona fide possideat, sive protestatus fuerit tempore venditionis, se rem ea mente comparasse, ut refuso pretio Domino restitueretur, per *l. in civilem rem. 2. C. de furtis. l. 3. l. 23. C. de rei vindicat. Constit. crimin. Artic. 114. Quod Lege naturæ &c.* Hinc minimè audiendi sunt negantes, furtum naturali lege prohibitum & turpe esse; sed tantummodò jure Civili; eo quod more civitatis Ægyptii & Lacedæmonii impunita furta reliquissent. Quasi verò perversæ aliquorum mentes possint quicquam ex divina hominum consensione pervertere, ut refert ex *Ant. August. lib. 4. Emend. cap. 4. Theodorus Petreus concl. crimin. 37.* Et excusari posse Spartanos, qui furta permiserunt non ob turpe lucrum; sed pro exercitio & disciplina rei bellicæ, refert ex *Gell. lib. 11. cap. 18. Barbov. ad Treutl. vol. 2. disput. 30. th. 1. L. B.* Quin imò non simpliciter quibusvis, (ut multi falsò existimant,) sed junenibus, imò pueris tantùm, non quævis, sed ferè tantùm furta rerum esculentarum permissa, & tamen deprehensos gravissimè castigatos fuisse, testatur *Xenophon. in descript. Reipub. Spartanæ. Bach d. loco.*

LVI.

Furtum est vel manifestum, vel nec manifestum.

Manifestus fur dicitur non solùm is, qui in ipso furto deprehenditur, sed etiam is, qui eo loco deprehenditur, quo furtum fit: veluti qui in domo furtum fecit & nondum egressus januam deprehensus fuerit. Nec manifestum quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur, nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est. §.*furtorum.3. J. de oblig. quæ ex delict. nasc.* Pœna furti manifesti ex jure civili quadrupli est. §.*pœnas. J. de oblig. quæ ex delicto.* §. *quadrupli. 25. J. de actionibus.* Nec in hoc quadruplo simplum continetur, sed insuper etiam supersunt actiones rei persecutoriæ, nimirum rei vindicatio & condictio furtiva. §.*fin. J. de oblig. quæ ex delict. nasc. Bachov. d. loco. th. 1. L. A.* Nec manifesti pœna est dupli. *d.§.5. J. de obl. quæ ex del.§.23. J. de actionib.* Ratio differentiæ est, quod qui palam furatur, majorem præ se ferat impudentiam, adde, quod non immeritò plus consequatur, qui diligentior in fure persequendo fuit. *Treutl. d. disp. 30. th. 2. L. C. Wesenbec. d. loco. num. 14.* Ex consuetudine verò de patibulo suspenduntur. *Constit. crimin. Carol. V. artic. 157.* Et consuetudo illa, quæ paulatim pœnam furum pecuniariam in corporalem mutavit, satis benè defendi potest per criminis frequentiam, cui coercendo nullæ hodiè cruces, nulla tormenta sufficiunt. *Wesenbec. d. loco. in pr.* Pro unico tamen ac simplici furto suspendendum esse furem nego. *per Novell. 134. cap. ult. versic. pro furto.* Hinc *Jacobus de Bello Visu d. loco n. 23.* ait: pro primo furto nullum membrum amittit, sed aliàs castigatur vel fustigatur: Pro secundo furto signatur, id est, aurem perdit, vel manus sibi minus utilis amputatur. Pro tertio furca est suspendendus. Fur verò si rupto laqueo in terram vivus deciderit, an adhuc strāgulari debeat, quæstionis est? aff. & ideò non dubitandum esse putat *Treutl. d. disp. 30. th. 3. L. G.* quia sententiæ capitales ita concipiuntur: das N. mit dē Strange vom Leben zum Todt zu richten seye/ quæ verba non possunt sine effectu intelligi.

COROLLARIA.

Hospes ut quemvis hospitem recipiat, compelli non potest.

Si enim hospes leprosus, bannitus, excommunicatus, aut alia persona incompetens est, vel quia venit tempore & hora incongruis, vel causa inimicitiæ, vel suspitionis, filiæ aut uxoris, compelli non potest, ut hospitem recipiat. Jacob. de Bello Visu in pract. Crimin. Lib. 1. cap. 8. num. 31. *Sin verò non alleget justam recusandi causam, debet adiri Judex, qui ex officio suo eum compellat.* l. 1. quamvis. ff. ubi pupillus educar. vel minor morar. deb. *Ergò si propria autoritate, non implorato judicis officio, intrat domum vel possessionem alterius, tenetur actione injuriarum, quia sc. utitur officio Magistratus.* l. lex Cornelia. §. 1. ff. de in jus vocando.

II.

Contributio fieri debet de rebus fructificantibus.

Onus enim collectarum respicit fructus, juxta illud: qui sentit commodum, sentire quoq; debet incommodum l. secundum naturam. ff. de Reg. Jur. Cap. qui sentit. eodem in Sexto. *De sterilibus igitur, desertis ac nō fructificantibus contributio non exigenda. Per res intelliguntur non modò immobiles, puta ædes, agri, horti, prata, &c. Sed etiam mobiles. ut sunt vinum, oleum. frumentum &c.* l. 48. ff. de usufr. *videatur* Amplissimus atque Consultissimus

tissimus Dn. Matthæus VVesenbecius, Jctus Clarissimus, Consiliarius Aulicus Brandeburgicus meritissimus, Patronus atque Promotor meus honoratissimus, in Cynosura Liturgica, Concl.4.n.ult.Concl.5.num. 1. & 2.

III.

Capitis condemnatum licet puella in matrimonium popoſcerit, dimittendum eſſe nego.

Reipubl. namq; intereſt, ne maleficia maneant impunita. l. congruit. 13. in pr. ff. de offic. Præſid. l. 51.ff.ad Legem Aquiliam l.3. C. de Episcopali audientia. *Et ſi conjux interceſſione ſua ſupplicio capitis conjugem liberare non poteſt, quanto minus puella, aut impudens potius ſcortum ſua petitione efficere poterit.* Bachov. adTreutl.vol. 2.diſp.30.th.3. L.G. verſic. illud generaliter verum. Theodor. Petreus Concluſ. Crimin.216. *refert ex* Chaſſanæo in Conſuet. Burg. *ſe nullam rationem adferre poſſe, cur in Gallia liberetur, niſi quod per illud matrimonium major reo videatur imponi pœna quàm per mortem.*

IV.

An Impenſa ſtudiorum cauſa facta debeant conferri? Regulariter cum VVeſenbec. in παρ. ff. de collation. dotis n. 3. Hackelmann. Illuſtr. Quæſtion Diſp.6.th. ultim. Lit.D. & Diſp. 8.th.12.Lit. 1, *nego*.

V.

An Carnifices, lictores &c. ſint infames? nec juris nec facti infamia; ſed levi ſaltem macula eos laborare, puto.

VI.

Victum in luſu non poſſe conveniri: & ſi ſolverit, habere repetitionem tàm ipſum, quàm hæredes ipſius adverſus victorem ejusq; hæredes, & quidem perpetuò etiam poſt 30. annos, indubitati juris eſt. t.t.ff. & C.de aleatoribus.

VII.

Princeps legibus eſt ſolutus jure majeſtatis. l. princeps 31. ff.de legibus. *quoad vim coactivã, omnib⁹: quoad vim directivam, nullis. Etſi inquit* Imperator Juſtinianus, *legibus ſoluti ſimus, attamen legibus vivimus.* §.fin. J. quib. modis teſtam. infirm. *Vetus enim ac bonus Princeps ex conſcientia ſua, ex honeſtatis, utilitatis, ac ſalutis publicæ, ex officii, virtutis ac rationis recta adminiſtratione exempli publici gratia ſe legibus obſtrictum fatetur. Et Ratio officii & perſona poſtulat, ut Princeps bono exemplo præeat civibus ac ſubditis ſuis. Optimi Principis nota eſt, ex ll bonarum præſcripto vivere velle;* Plutarch. vid. l. 23. de legat. 3. l. 6. & l. 7. qui teſtam. fac. poſſ. Novell. 23. §. 2.

VIII.

Contractus cum plerique jure gentium ſint introducti. §.2.I.de Jure N. G. & C.L.1.ff.locati conducti: *quæritur, num ad Nobiles, Equites &c. pertineant commercia? Aff.*



VELI-



VELITATIO XXII.

DE CONSTITUTIONE FEUDI,

PRO LICENTIA

In UTROQUE JURE obtinendi summum DOCTORATUS gradum,

Publico examini submisit

JOHANNES LANGUTH, Waltershusanus, Illustr. Curiæ Saxo-Gothanæ Advocatus.

Die 11. August. Anno 1648.

Σὺν Θεῷ.

ILlos equidem in cassum laborare, jubar meridianum qui certant facibus illustrare, quotusquisque ignorat? Operam sanè & ego perderem, si Feudorum, (quæ, si id quod res est dicere volumus, Romani imperii fulcrum sunt & lumen, 2.F.52.) utilitatem, pari conjunctam cum difficultate, verborum lenociniis reddere studerem commendatam, cum largo semetipsam fœnore ostendat, & nativo suo fulgore omnium oculorum aciem perstringat. Eò igitur annitar potius, ut imitamine Sacratiss. Imp. Justiniani in NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI ad rem ipsam me accingam.

THESIS I.

Princeps & primarius, quo feudum constituitur, investitura recensetur modus, utputa, quæ signum necessarium est feudi. Constitutio enim præcedit, acquisitio sequitur. *argument. §.1.Instit de usufr.& §.fin. Inst. de servitut.R.& U.P. Roland. à Valle cons. 50. num.9. volum.4.* & sine qua feudum nullo modo potest constitui. *1. F. 25. pr. Roland. à Valle d.Cons. n.49.volum. 4.* Notandum hic, quod quando constitutio feudi ab investitura propria initium capit, tunc sola propria investitura sufficit ad constitutionem feudi. Fusius indè de ea tranctandi, ansam præbuit ingens ejusdem in foro usus.

II.

Cùm verò JCTI fermè omnes hoc solemne teneant, ut materiæ propositæ exordium à nominis notatione incipiant, verborumque originem anxio oculo perquirant; eorum filum ductumque hâc vice quoque secutus ego, investituræ cunabula, *cum Schultz. in synops. Feud. c.9. num.5.* & aliis Dd. ab investiendo deduco, eò, quod

quod vasallus per eam possessionem, tanquam veste quadam induatur. *Bocer. de investit. c. 1. num. 15.* Hinc eos, qui feudo privantur, divestitos, & actum, quo vasalli eo destituuntur, disvestituram vocitari, rectè adstruxit *Nicol. Intrigliol. quæst. feud. 56. n. 294.*

III.

Quandoque tamen investitura breve significat testatum, den Lehnbrieff/ *2. F. 18. in fin.* nonnunquam feudi possessionem. *2. F. 2. pr. Dn. D. Arumæus p. m. disse. feud. 15. th. 4.* interdum etiam ipsum investiendi actum. *Bocer. de investit. c. 2. num. 12.* quamque acceptionem primi disputationis hujus meæ membri esse objectum, ex dicendis apparebit clarius.

IV.

Investitura præterea appellatur investitio, *1. F. 26. & 28.* Infeudatio item, nec incommodè; Si enim ejusmodi actus, quo vasallus feudum, quod tenet, vel totum, vel ejus partem, alteri vicissim in feudum concedit, *1. F. 26. §. Si beneficium, & 2. F. 34. §. Similiter.* à Dd. rectè subinfeudatio vocatur, nihil sanè obest, quo minus investitura etiam infeudatio dici possit & nominari, Germanicè die Belehnung. *Schneidw. de F. p. 4. num. 2.* oder Lehnempfängnüß. *Schultz. in Synops. Feud. c. 9. n. 4.* Sed tantum de nomine: circa rem ipsam nunc ero sollicitus.

V.

Definitionem investituræ quod spectat, placet eam hunc in modum describere; quòd sit actus solennis, per quem Dominus, vel ejus nomine alius, sub præstatione fidei vasallum in feudi possessionem inducit. Generis loco actum solennem colloco; hoc namque evinci potest *ex Tit. 2. F. 2. pr. verbis; Solenniter fieri debet. 2. F. 33. Bocer. d. Investit. c. 1. n. 2.* Addo: *Dominus, vel ejus nomine alius;* ut feuda conferendi licentiam non nisi rerum suarum moderatoribus, vel quibus hi potestatem fecerint, competere innuam. Subjicio, *in feudi possessionem*, ut patescat, res solummodò immobiles infeudari posse. *2. F. 1. vers. Sciendum. Schneidw. de F. p. 1. n. 29.* vel solo cohærentes, aut quæ inter immobilia cönumerantur. *2. F. 1. in fin.* Per verba tandem, *sub præstatione fidei*; differentiam specificam indigito, cum solâ in fidelitate tota feudi substantia vergat & consistat. *Wesembec. de F. c. 8. num. 19.* Cætera in definitione adposita verba, cum in subsequentibus uberiore calamo explicare stet sententia, ut longiore verborum luce illustrem, à me impetrare non potui, nec una fidelia duos dealbare videtur parietes.

VI.

Discussa perbrevibus hisce *definitione tàm nominali, quàm reali*, ad pleniorem materiæ intelligentiam præcipuas ejusdem divisiones strictim subjungere commodum jam nunc erit. Et cæteris omissis, dispescitur investitura 1. in propriam, quæ pro forma requirit traditionem possessionis, & abusivam, quæ si tradatur, suum nomen amittit. Hic nota, quod abusiva investitura, uti postea dicturi sumus, fit verbis vel signo aliquo de caducitate, vel in casum mortis vasalli possessoris. Simultanea vero investitura fit absque actu corporeo, sc. traditione vel apprehensione. *2. F. 2. Rittersh. part. Feud. p. 1. c. 8. num. 3. 2. in eam*, quæ fit de Feudo novo, & quæ de antiquo. *2. F. 3. pr. Schultz. in Synops. feud. c. 9. n. 12. & 13.* 3. In simultaneam & singularem. *Boeer. de investit. c. 2. n. 84.*

VII.

Investitura propria verà & solennis est rei in feudum concessæ traditio. *arg. text. 2. F. 2. pr Wesembec. c. 8. num. 11.* Impropria verò seu abusiva (*vocatur etiam hæc nonnunquam ceremonialis, Calvin. in Lex. Jurid. voce Investitura. Significativa. Wesembec. p. 3. Cons. 124. num. 15. verbalis item & imaginaria. Anton. disput. Feud. 4. th. 3. lit. E.*) Cùm Dominus vasallo baculum, gladium, hastam, vexillum, annulum vel quid aliud

aliud corporeum porrigit, & hoc modo se investituram facere dicit. *2F.2.pr.Finckelth disp.feud.7. th.2. lit. D.* Vexillum, annulus &c. nihil causæ habent cum ipsis bonis feudalibus. Ex illis non intelligitur translata possessio. *vid. c.un.* §. *res. a. ibiq. gl. 2. F. 8.*

VIII.

Appellitatur abusiva, quod per traditionem baculi vel gladii possessio (nec dominium) rei feudalis in vasallum non transfertur, maximè si non sit in re præsenti. *Schrader p 5.c 2 f.83.* sed tantum jus ad rem adquiritur. *H. Pist. l. 2. q. 20. n. 28.* Proinde vasallus hoc in passu necesse habet, ut ad traditionem rei feudalis agat. §. *si facta. 2.Feud.26.* quo facto Dominus præcisè ad tradendum obligatur, nec liberatur præstando id, quod interest, si sc. dominus habeat facultatem rei tradendæ, & vasallus præstet quod debet. *Schr.d.l.num.17.d.l. Roland.à valle. Consf.84.num.23. volum.1.Mynsinger. Cent.4.observ.61. Tiraquell. in l. Si unquam.super verbo revertatur. num.76. eum seqq.C.de revocand. donation.* Sed cogitur mittere in possessionem. *Schurff.Consf.15. Cent.1. Hartm. Pistor. quæst.19.num.1. & 2.* Secus tamen est, si investitura hujusmodi fiat in re præsenti, i. e. fundus præsens sit, & subjiciatur oculis; ibi enim possessio statim transfertur, nec opus est ulteriore ad tradendum petitione. *Roland.à valle Consf.51. num.32. vol. 2. Alvarott. num.7. quid sit investitura.* Rei namque præsentia facit, ut tradita ejus possessio videatur; Cum apprehendatur possessio non solùm manibus & pedibus, sed etiam oculis, quasi longis manibus. *l.1.§.Si jusserim. l.quod meo. §. Si venditorem. de acquitend. possess. Tiraquell. in tractat. de jure constituti possessorii p. 2. limit. 3. num. 2.*

IX.

Definitionem investituræ feudi novi, circa quam etiam potissimùm hâc in disputatione ero occupatus, cùm supra pluribus deduxerim, ne crambem bis coctam adponerem, supersedeo hic uberius explicare. Nova autem investitura est illa, per quam primùm feudum aliquod acquiritur. *2.F.32.vers. novam.* Investitura autem feudi veteris, quæ rectius renovatio investituræ dicitur. *Wesembec.p.2.Consil 64.num.3.* confirmatio est investituræ primæ, per quam id agitur, ut feudum redintegretur. *Vult.de F.l.1.c.7.num.59. Sed quæstionis est, Novane an renovata sit investitura, si de feudo ad Dominum reverso vasallus, seu ejus agnati denuò investituram accipiant?* Et novam esse, omninò fatendum. *Anthon. disputat. Feud.1.th 5 lit.B.* nisi forsitan Dominus in investitura dicat: feudum tibi pristino jure reddo: tunc enim antiqui sapere naturam, rectè approbat *Rosenth de F.c.2.conel.19.num.1.* qui ad pristinum jus reducitur, aliquid de novo non acquirit. Hæc vocari potest successio ex pacto proveniens. *vid.c.1.2.F.12.c.1.§.fin. a.1.F.1.* Ubi est feudalis successio, ibi jus tribuitur reale, & res obligatur.

X.

Investitura simultanea, vulgò die gesambte Handt mit Lehnschafft oder die sambte Belehnung. *Webner. in observ.Pract. verb.* gesambte Handt quamquam nova & in Romano cœlo inaudita venditetur à plurimis, ab iis præcipuè, quibus apices quosvis minutissimos nota perstringere censoria solenne est; attamen sufficiat mihi, ipsa consuetudine ac usu communi penes quem, ut ait Poeta Venusinus in arte Poet: *arbitrium est & vis ac norma loquendi*, passim eam ex mutuo paciscentium consensu esse receptam atq; approbatam. Cùm n. de Jure Sax. jus succedendi hoc in passu, agnatis collateralibus denegatum sit. Lehnr. *art. 21. v.* Es erbet auch. Consequenter vasallo sine filiis defuncto, feudum ad Dominum deveniat, *Bocer.de Instit. c.2. num.87.* investitura hæcce meritò est inventa, ut agnatis & collateralibus quoq; in suc-

in successione relinquatur locus. Simultanea enim investitura idem jus tribuit, quod communis possessio. *Schulz. in Synops. feud. c. 8. num. 132.* imò vigore ejus personæ etiam penitus extraneæ ad feudij successionem admittantur. *Carpzov. d. constit. 45. defin. 13. n. 14.* Definiri vero potest, quòd sit actus solennis, quo Dominus feudi cum consensu possessoris unum vel plures volentes de feudo investit, ut tàm propriè investitus & possessor quam simultaneè investitus, illud simul habeant, & in eo sibi invicem succedant. Hæc enim est natura simultaneæ investituræ, ut inter illos, qui de bonis suis invicem sunt investiti, quandam qs. societatem seu communionem quoad jus succedendi & reciprocam obligationem intraducat. Jus simultaneæ investituræ secum affert jus succedendi, & jus firmū & purū in feudo tribuit, (effectus suspenditur & executio. *l. 48. de V. S.*) ita ut sine simultanee investitorū consensu feudum nullo modo alienari possit. *Const. El 45. p. 2.* §. Wann dann nach rechte Sipzahl. Agnati non succedunt nisi beneficio simultaneæ investituræ de jure Sax. Et proximitas graduum non attenditur, sublata enim causa tollitur effectus. Illiq; tale jus habent, quod Agnatis de jure feudali communi competit. *c. 1. §. Titius. 2 F. 26. & c. 1. §. porrò. 2. F. 9.* Et hi actionem revocatoriam habent contra tertium possessorem, & conditionem ex moribus contra dominum. Per investituram simultaneam contrahitur societas quædam inter vasallum, possessorem & simultanee investitum, Et utriusque consensus requiritur. *c. 2. 1. F. 27.* Et licet possessor nō consenserit, Dominus tamen obligatur. *Schrad p. 2. c. 2. n. 1. & seqq.* Effectus itaque investituræ hujus est, ne possessore defuncto feudum Domino aperiatur, sed ad investitos statim devolvatur, quia habent jus quæsitum. *H. Pistor. d. l. n. 11.* (Dominus tamen non potest cogi, ut aliquem simultaneè investiat. *c. 1. §. duo. 2. F. 12.*) *Hartm. Pistor. par. 2. quæst. 20. num. 2. & 38.* Schnr. *c. 8. & c. 32.* Et ad eorum hæredes. *Hartman. Pistor. d. l. num. 8. Nov. Elect. August. 45. p. 2. ibi Carpzov. defin. 14.*

XI.

Singularis ultimo loco investituræ quoque facienda esset mentio, verùm cum ex hactenus dictis de ea abundè cuique constabit, rem ipsam potiùs amplexabor. Et ut ordine progrediar, investituram facere possunt omnes, qui liberam de feudis conferendis disponendi, i. e. legitimè bona sua administrandi habent licentiam. *2. F. 3. pr.* Minus tamen potest feudum antiquum renovare, quia ex obligatione suorum antecessorum, & ex dispositione juris feudalis ad renovationem faciendam tenetur. *Vultej. d. l. f. 19.* Sed hàc qui gaudent, unius generis nōn sunt: aut enim Ecclesiastici sunt, aut seculares. De illis utpote dignioribus, motus *§. fin. J. d. J. N. G. & C. l. 1. de alb scribend.* priùs, postea de cæteris sermonem instituturus sum.

XII.

Priores itaque quod attinet, cùm inter ipsos principatum sibi vindicet Pontifex Romanus (*qui, ut Scævola vult, dictus est à posse & facere, quod rerum penes eum summa esset potestas.*) Pontifex dicitur, inter quod pontem faciat i. e. vitam ostendat aliis bono exemplo vitæ & doctrinæ. *c. inter. de offic. jud. ordin.* quæstio exurgit haut inelegans; *Num de Ecclesia bonis feuda constituere valeat?* quod affirmo; quia licentia infeudandi competit Archiepiscopo. *tit. 1. in pr. tit. 3. 1 F. tit. 35. 2. F.* Papa verò est Archiepiscopus Ecclesiæ Romanæ, *argum. c. in tantum. 9. dist. 31. Ergò.*

XIII.

Pontificem hunc excipiunt Prælati, Primates, Archiepiscopi, Episcopi, Abbates & Clerici, *1. F. 1. & 1. F. 6. §. item Clericus. 2 F. 40.* Qui respectu administrationis comparantur Principibus, & potest Episcopus in suo Episcopatu, vel prælatus in sua diæcesi,

quantum Princeps in ſuo Principatu. Clericis merè privatis interdictum eſt, ſe immiſcere negotiis ſecularibus, & quidem privata autoritate. Eccleſiaſtici habent jurisdictiones ex jure humano, donatas à Regibus, easque habent non ut Eccleſiaſtici, ſed ut Principes vel ſtatus cum poteſtate territoriali inveſtiti. Hi uſurpant ſacerdotium jure miniſterii, & imperium ratione territorii. Nam hic diverſo jure poteſt cenſeri. Ergò hi, qui omninò omnes de propriis æquè ac Eccleſiæ bonis, non tantùm extraneos, ſed imò conſanguineos, ſiquidem antiquitus conſuetudinem habuerint inveſtiendi, (ſi ſc. jus Eccleſiæ non redditur deterius. *c.12.x.de teſtament.*) licentiam obtinent. *arg.c.2.extr.de feud. tit.35. & 91.2.F.* Etenim expedit quandoque, ut de iis bonis, quæ abundantia ſunt, ſibi vaſallos comparet Eccleſia, ut forſitan ſi bellis affligatur, quia ipſa non arma gerere, ſed precibus & lacrymis tanquam Eccleſiæ armis, ſtudere debet, *c.non pila 23.quæſt.8.* viros præſtò habeat bellicoſos, quorum auxilio hoſtium inſultus repellere, & refractarios in obedientiæ gyrum reducere potis ſit: Nec eſt, ut hoc in paſſu Capituli conſenſum tam anxiè expectent, modo videant, ne quid detrimenti capiat Eccleſia, aut contra conſuetudinem antiquitùs obſervatam aliquid innovetur. *Finchelthauſ. diſput. f. 3. contract.2.*

XIV.

De Monachis quæritur, utrum inter clericos ſint numerandi? & quanquam mihi conſtet, eosdem latiſſima Clericorum appellatione venire: *vid.c.cleros.1.diſt.21.* Sacratiſſ. tamen Impp. Conſtitutiones adfirmant, Monachos clericos non eſſe, ſed religioſos *l. generaliter. C.de Epiſcop. & Cler.* hinc Monachus clerico opponitur. *l.ſi quis presbyter. C.eod.l. addictos. C. de Epiſcop. aud.* Juſtinianus inſuper ſeparatim de Monachis & Clericis

tractat *ut ex Novell.6.& 7.vide*
Proindè eos à ſuperioribus e
volo. Et qui inveſtituram
cere poterunt, cùm dominio
ſuarum penitus ſint orbati, e
in ſtatum Monaſticum ſeme
fuere adſcribi? Non entis en
læ ſunt qualitates. *Roſenth. de*
3.concl.4.num.2.

XV.

Eccleſiaſticis ſuccedunt ſec
qui vel mares ſunt vel fæmina
res, qui vel alicujus ſuperio
vel nullius reſpectu inveſtitu
ciunt. In illorum claſſe prim
ritò locus aſſignandus veni
Imperatori: De hoc cùm d
quòd caput ſit ſecularis Juris
nis, omnium Magiſtratuum
prima, imò, corporalis Mund
eminens ſuper omnes, tanqua
la matutina in medio nebula
dionalis. *Matth. Steph. de Ia*
p.1. c.1. num.48. dubitandum
haud erit, quin de patrimon
atque propriis bonis liberum
concedendi habeat arbitrium.

XVI.

Aliud tamen videtur die
de bonis Imperii, (ſi ſc. talis in
ra vergat in magnum præju
Imperii, & facta ſit ſine c
Electorum, atq; ſine juſta cau
ipſius concedentis, tùm rei
dendæ reſpectu. Ratione q
concedentis:

I. Quia Imperator præficit
perio ut Adminiſtrator, qu
modum ipſemet fatetur *in*
Imp.de anno 1559.ibi; Und uns
Bürde der Adminiſtrat. und
tung des Heiligen Reichs belad
ſen. Cujus autem curæ con
eſt adminiſtratio, is alienandi
tate caret. *l.63 ff. de Procurat. c.*
de donat.

II. Quia Imperatoris offi
cumbit, tueri & augere Impe
undè & in *Nov.11.30. & tit. 52.*
F. ſemper Auguſtus ſalutatur
manis: allezeit Mehrer des

Non ergò debet diminuere Imperium, quod utique fieret per investituram, cùm per eam utile dominium in investitum transferatur. *arg. tit.32. §. ult.2.F.* Et hoc patet ex capitulatione Caroli V. *art.24.* & Ferdinandi II. *art.28.* Accedit denique III. Capitulatio Rudolphi II. cujus tenorem ex authentico scripto à Magnif. Arumaeo *Discurs. ad. A. B 4. th.16.* relatum lectori exhibeo verbis ejusmodi: Was auch von Lehen dem Reich und uns bey Zeiten unser Regierung eröffnet und ledig heimfallen wird / so etwas mercklichs ertragen / als Fürstenthumb / Graffschafften / Herrschafften / Städte und dergleichen / die sollen und wollen wir niemand verleihen / sondern Unterhaltung des Reichs / unser und ander nachkommenden Königen und Keysern behalt. n / einziehen und incorporiren, biß so lange dasselbe Reich wider zu Wesen und uffnehmen kompt / doch uns wegen aller unser Erblandt und sonsten männiglichen an seinen Recht unschedlichen. Et huic compactioni consimilis est illa Carol. V. quam refert Goldast *p.2.* Reichssatzungen *fol.184.* & successoris Ferdinandi Imperatoris, cujus copiam exhibet praenominatus autor *p.5.* Politischer Reichshandel. *Sect.1.*

XVII.

Rei concedendae contemplatione Imperator de bonis Imperii investire non potest, propterea, quia concessio haec, quae suscipitur de rebus in hominum commercio non existentibus, nullius est momenti. *§.4.I. de Legat. §.2.I. de Inutil. stipul.* Imperium verò non est in Marsupio Principis, ita ut ejus jura pessundare, & instar pecuniae per fenestram ejaculare liceat, *docet Bald. in c. intellecto. extra. de jure jurand.* Ex quibus liquidissimè apparet, donationem Constantini, quâ Italiam & Universalem Jurisdictionem in se translatam mentiuntur Pontifices, *Can. Constantinus. distinct.96.* ut maximè unquam facta esset, ipso jure irritam esse, & quia intercessit de bonis & juribus ejusmodi, quae sacri Imperii caput & cor tangunt, quaeque ossibus tantae majestatis impressa manent, à quolibet Imperatore adhuc revocari posse. Reinc *d.R.S.& Eccles.l.1.cl.2.8.n.85.*

XVIII.

Proximam ab Imperatore sedem occupant Reges: summam etenim & hi in suis regnis exercent potestatem, omniaque ea, quae Imperatori in signum praeeminentiae concessa sunt, ut legitimare, famae restituere, Duces, Marchiones & Comites creare, expedire valent. Dicitur autem Rex à regendo. *Isid. l.9. Etym. tit. de regn. & milit. vocabul.* Non quòd ex libidine sua, sed secundùm justitiae regulam subditos regere, & omnia facere, debeat: quod praeclarè Antigonus Macedonum Rex testatus est, qui cuidam dicenti omnia regibus honesta justaque esse, sunt, per Jovem respondit barbarorum duntaxat regibus, at nobis ea saltèm honesta sunt, quae honesta sunt, & ea tantùm justa, quae justa. Detestanda hinc vox Gymnosophistarum Persicorū, qui Cambysi duas sorores connubio sibi devincenti, & Gymnosophistas consulenti, num quandoque sororum matrimonia justa & legitima essent, respondere, nunquàm quidem ea justa esse, sed alia lege Persarum caveri, ut quicquid Principi placeret, legis haberet vigorem.

XIX.

Post Reges insequuntur Capitanei Regis vel regni, quales in Imperio nostro agnoscimus Serenissimos Electores, Archiduces, Duces, Marchiones, Comites. Qui cum titulo & dignitate perpetua in haeredes transitoria sint decorati, regulariter omnia ea (*exceptis tamen iis,*

quæ Imperatori in signum Superioritatis specialiter sunt reservata, adeoq; medullis ejus inhærent, ut nulli vel præscriptione vel cōcessione acquiri possint) quoad subditos suos exercere possūt, quæ potest Imperator in universo imperio. Unde vulgatum illud & tritum tàm in foro, quàm in scholis effluxit Dd. Theorema; Tantum posse principem in suo territorio, quantum Imperator potest in universo imperio, Daß ein jeder Fürst/ Keyser in seinem Lande sey.

XX.

Agmen claudunt Valvasores Majores, qui, ut quorundam est opinio, à Valvis, quod ad Valvas Dominorum custodiæ & reverentiæ exhibendæ causâ stent, vel ut alii volunt, à Germanico Wall & vest / nomen fortiti sunt suum, eosque hodiè Barones esse & nobiles eminentiores, tradit *Bald. ad tit. de his qui feud. dare poss.* quem etiam Dd. gregatim sequuntur, quanquam nonnulli Barones capitaneorum, non Valvasorum majorum numero accensendos esse, opinentur. *Vult. l.1.c.4.n.14.*

XXI.

Nullius superioritatis respectu investiunt Valvasores minimi vel Valvasini; ut sunt nobiles sortis tenuioris, plebei & pagani, in quorum etiam censum rusticum adscribo. Iniquum enim esset ingenuis hujusmodi hominibus non esse de rebus suis ad arbitrium disponendi quoque liberam facultatem, *l.2. in fin. Si quis à parente. & l. dudum. C. de Contrahend. Empt. vid. 2. F.3. 1. F.7. c.1. §.1. 2. F.34. 2. F.3. 2. F.10.*

XXII.

Fuerunt mares, sequuntur fæmellæ. Et has quidem ab investiendi licentia arcendas dixerim, nisi consuetudo feudalis illas expressè admitteret. §. *Sed etiam. v. Fæminam quoq. 2. F.3.* Etenim ipsa lex divina fæminam subjicit mari. *Gen.3. vers. 16. 1. Corinth. 14. vers. 34. Ephes. 5. vers. 22. & 24. & Aristotel.* multis in locis edocet, illud demum imperium rationi convenire, quô præstantior imperat inferiori. Atqui fæminæ natura, dotes sive corporis sivè animi respicias, viris ut plurimùm longe sunt inferiores; Imò in re domestica nō imperare debent fæminæ, quod latiùs persequitur *Tiraq. in l.1. connub. num.55. & seq.* quo respexit Aventin. *qui l.1. histor. edit. German.* facetè scribit: So bald die Weiber regiren / bedeutet es nichts guts/ man schaue nur darauff/ es gehet an ein Verderben.

XXIII.

Vitiatur tamen feudalis ista, de qua pronuper sermonem feci, consuetudo, si fæminis ex statuto bonorum alienatio sit interdicta; Prohibitus siquidem alienare, facultate sanè investiendi sive infeudandi caret. *argum. pr. 2. F. 8.* Unde pleno quasi alveo sequitur, fæminam de jure Saxon. per se, citra Mariti, tanquam curatoris conjugalis, Ehlichen Vormundes / vel alterius Curatoris specialiter ad hoc constituti, Kriegischen Vormundes / consensu vel auctoritate infeudandi copia esse destitutam, *per text.* Landrecht: *lib. 1. art. 45. v.* Ein Weib mag ohne ihres Mannes Urlaub ihr Guth nicht vergeben. *& Nov. Elect. Aug. part. 2. constitut. 15. §.* gleicher Gestalt. nisi forteàn persona sit illustris, per ea, quæ tradit Heringius *in Tract. de fidejussoribus. c.7. n.517. & seq.*

XXIV.

Nihil tandem interest, ipse Dominus, an ejus nomine alius speciale mandatum habens. *l. 60. de procurator.* investituram conferat. *2. F.3. circa fin. Wesenbec. c.8. num.12.* In feudis tamen Imperialibus, quæ per vexillum dari & Fahnenlehn appellari solent, procurator non admittitur, cum expressè in *A. B. Car. IV. tit. 5.* cautum sit, ut ejusmodi investitura vel ab ipso Imperatore, vel Rege Romano conferri debeat. *Anthon. Disput. Feud. 4. th.4. lit. B.*

XXV. In-

XXV.

Investituram accipiunt omnes, quibus acquisitio bonorum feudalium legibus non est interdicta. *Sebrader.p.4.c.3.fol.75.* Et tenenda hic est conclusio generalis, quam Dd. nectunt *exTit.3.v.Personam, & tit.26. v. Si minori.2.F.* Investituram quemlibet accipere posse, nulla sexus, ætatis, conditionis, dignitatis aut qualitis attenta discriminatione. Ergò ta quoad sexũ fœminæ *1.F.8.§ 2,2.F.17.30. & aliis. Rittersb.p.Feud.p.1.c.6.n.3. 50.* qua etiã fœminis donari potest: quoqui ad ætatem infantes *vid.§.si minori.2.F. 26. Antb. Disput. Feud.2. thes. 6.lit.B.* quoad conditionem filii *fam. Rittersb.p.F.de.1.c.6.n.7.Schneidew.d.F.p. 3.n.98.v.3.* Feudum censetur loco castrensis peculii vel qs. *l.1.C.de castr.pec.* Et servi. *2.F.3.v.Personam*, quoad dignitatem Clerici vel rustici. *2.F.40.v. Item Si clericus. Wesembec.d.F.c.5.n.2.* quoad qualitatem muti, surdi, Cæci, prodigi, furiosi & mente capti veniunt computandi, *Rittersb.d.F.p.1.c.6. n.11. Otto Meland. Controv.feudal. 21. lit. D.*

XXVI.

Albo tamen hic annotandum calculo, quòd horum quidam, cùm nullum habeant judicium consensumve, ipsi investituram, nisi per tutores vel curatores, accipere nequeant *l.5.d.R.J.tit.3. v sed utrum.2. F.* Hinc Dominus, qui imperfectis & ad servitia inhabilibus personis investituram contulit, sibi imputabit, quòd sciens prudensque Vasallos non militares elegerit, & ob id vel nulla servitia exigere potest, vel quia feudi contrahendi causa conventum, nec tamen ita pactum videri potest, ut in persona servirent, inhabilitate scilicet obstante, *2.F. 24. vers. sed non est alia,* ideò ut res in tuto collocetur, nec actus corruat, ut Dominus gratiam fecisse censeatur, quod voluerit, ut vicaria opera per alios suppetias ferre valcant. *c.un.2 F 36. Andr.d.Isern c.un. d.Benef.fœm.n.5. in fin.*

XXVII.

Quaritur, an Hermaphroditus (Ausonius de quo *epigram 102.*

Mercurio genitore satus, genetrice cythere,
Nominis ut mixti, sic corporis Hermaphroditus,
Conerectus sexu, sed non perfectus utroq.)

investiri possit? & dicendum quod sic? Cùm & ipse in feudo succedat. *Bald c.unic.d.Alien.feud.patern. Dd.l. 1.C.qua sit long. Consuetud. Gygas in tr. de Crim.Majest.lib.3. quæst.16.* Dicitur verò à Mercurio & Venere; ἑρμῆς enim Mercurium, & ἀφροδίτη Venerem significat; aliàs Androgynus. *Liv.libr.27.Gel.libr.9.c.4.in fin.* ab ἀνὴρ, quod virum significat, & γυνὴ, quod mulierem, quia Hermaphroditus utrumque sexum, virum scilicet & mulierem repræsentat. *Ovid. l. 4. Metam.*

Cujus erat Species, in qua Materq, patera
Cognosci possent.

Ejus tamen sexus æstimatur, qui in eo prævalet. *l. quaritur. d.stat. homin.* Uterque sexus feudum accipere potest. Et qui prævaleat, parùm refert.

XXVIII.

Quemadmodum verò nulla aliàs regula est tam firma, quæ non suam aliquando patiatur exceptionem: ita & hæc nostra suas admittit. Prohibentur enim investituram accipere omnes illi, quos in consortio suo habere propter illis adhærentem maculam, Domino & Patribus curiæ minùs est honorificum, *argum. l. 144. d. R.J. 2 F.37.* quales sunt Hæretici. *l 4. C. d. Haret.* quia cum hisce omne commercium Christianis est interdictum. *l.4. C. de heretic. l.4. C. de Apostat.§.1. in pr.2.F.3.* excommunicati excommunicatione majori, proscripti & banno imperii perculsi. *Gail. de Pac. Publ.libr.2.C.12.* Usurarii. *l.20. C.ex quibus causis infam.irrogat.*

XXIX.

Sed quid de Spuriis censendum? Distinguo:

stinguo: aut Spurii re & vita honesti sunt, & tunc nulla infamia laborant, ideoque non obstabit illis vitium natalium, quo minus ad investituram aspirare valeant. *l. 3. §. 2. ff. d. Decur.* aut sectantur vitia paterna, & tunc pro inhonestis & famibus judicantur, & consequenter ab investitura arceri possunt. *Besold. in De. lib. Juris. ad libr. 3. p. 277.*

XXX.

Res quæ sint, super quibus investitura fieri possit, exprimitur *2. F. 1.* quæ sc. communi hominum commercio non sunt exemptæ. §. *1. 2. F. 3.* ex quo plurima sese offerrent discutienda, si volupe mihi esset, ambitiosè in chartis delirare; Sed cùm brevitati sit studendum, nonnulla levi saltem, quod ajunt, brachio attingere placet. Et investitura non nisi in rebus soli. *2. F. 1 v. Sciendum.* vel solo cohærentibus. *Jacob. d. Ardiz. d. F. c. 27.* vel iis, quæ inter immobilia connumerantur. *Rittersh. d. F. p. 1. c. 7. num. 1.* consistere potest. Ratio est, quod feudum naturâ suâ perpetuum esse debeat, ita ut ususfructus ad Vasalli quoque descendentes perveniat, proprietas verò penes Dominum remaneat. *2. F. 23. in fin. Schneidw. d F. p. 2. n. 16.* Res autem mobiles sunt caducæ, facilè corrumpi & interire possunt. Hæ tamen in consequentiam rerum immobilium possunt concedi in feudum.

XXXI.

Solum autem, teste Seneca, proprium est JCtorum verbum. Nam ita *l. 2. natur. quæst. ait.* Tertia pars de agris; terris, satis. arbustis quærit, & ut JCtorum verbo utar, de omnibus, quæ solo continentur & JCti res soli immobiles appellant, quemadmodum *ex l. 1. §. 1. de rei vindic. videre licet.*

XXXII.

Et rebus immobilibus, utputa ædificiis in feudum concessis, simul quoque in feudum veniunt, quæ perpetui usus causa ibi sunt: *l. fund. §. Labeo. d. Action. Empt.* si sc. fundus instructus sit concessus in feudum. Secus est, si res singularis concessa sit in feudum. Et castro in feudum concesso, bombardæ, tormenta bellica & similia, quæ perpetua destinatione ad defendendum castrum ibi posita sunt, in feudum data intelliguntur. Concesso enim uno de necessariò cōnexis concessum etiam dicitur alterū *Bald. c. un. §. si quis de manso. num. 4. d. controv. investit.* idemque dicendum est de omnibus, quæ ad instructionem fundi feudalis pertinent, si sc. destinata sint ad perpetuam utilitatem feudi, ut sunt: Equi, boves, vaccæ, oves & similia animalia, quæ ad laborandum & impinguandum fundum necessaria sunt. *Andr. d. Isern. C. unc. §. Plaustrorum. n. 80.* Hic nota, quod sylva in feudum concessa, non videatur concessum jus venandi, quia sylvæ non cohæret. Secus est in feris, quæ perpetuitatis causa sunt in sylva.

XXXIII.

Ita demum tamen de rebus soli sive immobilibus investitur, si neque sacræ fuerint: hæ enim alienari & obligari non possunt, exceptâ causâ redemptionis captivorum, quia animæ hominum quibuslibet rebus preciosiores sunt. *l. sancimus. C. d. Sacros. Eccles.* hinc Achatius, cum multi Christianorum capti essent, suasit, omnia vasa sacra alienari debere hâc usus ratione, quòd Deus neque vasis neque poculis indigeret, quia neque biberet neque ederet. *Socrat. libr. 7. c. 21.* neque religiosæ; cum locus, qui privati erat, religiosus factus, relinquitur, & nullius esse censetur. *Gell. libr. 4. C. 9.* Neque publicæ: hæ namq; in usu publico habentur, ut Campus Martius, Theatra, quæ Cassiodorus interpretatur visoria *libr. 4. var. Epist. ult. & libr. 5. Epist. ad Max. Alexander ab Alexandr. libr. 4. Genial. dier. G. 25.* ideoque de iis investitura fieri nequit; Nec denique tales, quarum alienatio lege, ut fundi dotalis. *§. 1. J. quibus alien. licet vel nou l. un. C. d. rei uxor. action.* prædiorum

mino

minorum *toto tit. ff. d. rebus eorum. & tot. tit. C. de Prædiis & aliis rebus minor. sine decret. non alienand.* Bonorum adventitiorum liberorum, in quibus pater usumfructum tantùm habet. *l. cum oportet. C. d. bonis quæ liberis.* statuto item vel consuetudine prohibita est; cum ea, quæ consuetudine prohibentur, jure civili prohibeantur. *Bald. l. 1. §. quod observari. C. de Juram. Calum.* Denique etiam, quæ testator alienari prohibuit, in feudum cadere non possunt, cum voluntas testatoris pro lege sit habenda. *Novell. 22.*

XXXIV.

Dixi supra de rebus solo cohærentibus investituram etiam fieri posse; *c. un. 2. F. 1.* sed cohærere solo dicuntur, quæ ei juncta infixaque, & quasi pars sunt soli, i. e. fundi vel ædium: ut fructus pendentes solo cohærent, & sunt pars fundi. *L. fructus pendentes. de rei vindicatione.* Dominus potest percipere fructus jure dominii: eosdem percipiendi alteri concedere potest jure usufructus. Fructus intuitu fundi cui adhærent, jure immobilium censentur. *Hinc Matthæus d. Afflict. in Constitut. Sicili. l. 2. incip. Grandis. column. 3. in 4. notat. scribit,* in confiscatione bonorum mobilium non venire pendentes fructus, cùm pars sint soli. *l. 44. de R. V.*

XXXV.

Sic solo cohærent molendina, quæ solo sunt adfixa. *l. 1. §. de vi & vi armat.* & inter res immobiles referuntur, ac idcirco in feudum dari possunt. *Beust. in l. admonend. n. 957. circ. fin. d. jurejurand. Wesembec. d. F. c. 7. n. 1. & 6.* quod tamen ad molendina in aquis natantia Wasser- und Schiff-Mühlen referendum non est, nam hujusmodi molendina, quia solo non cohærent, pro mobilibus habentur. *Tiraq. de utroq. retract. in verbis: aut aliis rebus. §. 1. gloss. 7. n. 92.* si scil. loco possunt moveri. Nec adea, quæ ventis agitantur, vulgo Wind-Mühlen. *argum. l. Titius horreum. de acquirend. rerum domin. Beust. d. l.* Nisi illorum stipites sunt defixæ in terra, aut vicini ad hæc molendina venire coacti sint, quo casu sunt instar rerum immobilium.

XXXVI.

Cohærent hoc amplius solo servitutes tàm urbanæ, quàm rusticæ, vectigalia, item Jurisdictiones & similia; In his siquidem omnibus feudum consistit, eaque etiam absque solo in feudum dari possunt. *Bald. c. un. §. sciendum. d. feud. cognit.* Quia detracto etiam solo utilitatem adferunt. *Schrader. p. 3. c. 3. fol. 50.*

XXXVII.

Tandem investitura consistit in rebus, quæ inter immobilia numerantur. *d. c. un. § final. d. feud. cognit.* Hujus autem generis res complures sunt: *Obert. d. Orto.* Primùm nominat pecuniam, deinde vinum, oleum, frumentum, & similes res, quæ ex penuario, horreo vel cellario Domini depromuntur, & annuatim feudi nomine alicui conceduntur, quod deinde feudum de Cavena nominatur. Et quidem pecunia, quæ pro re feudali habetur, si ita specialiter sit destinata. *c. 1. §. si Vasallus. 2. F. 26. Const. Elect. 30. p. 2.* ut & vinum, item oleum & frumentum &c. ratione ærarii, horrei vel penuarii, aut summæ capitalis, quæ apud nummularium est, inter immobilia connumerantur, aliàs autem & per se hujusmodi res considerata verè mobiles sunt. *Text. in authent. hoc nisi. in princip. ibi, in pecunia vel alia re mobili. C. de solution.* nec investitura de iis fieri potest. *2. F. 1. v. Sciendum.* Nota verò quod in hisce rebus mobilibus loco substantiæ est jus dominii, cujus vigore Dominus concedit: usufructus est factum percipiendi, quod ex jure dominii resultat.

XXXIIX.

Superioribus rebus, quæ inter immobiles connumerabantur, addendi sunt annui reditus. *l. ult. §. Præterea. C. d. Jure dot. clem. exivi. §. cumq. annui. de V. S.* quod tamen de iis, qui sunt perpetui, & qui ex re immobili

bili debentur (secus est, si sola actione personali debeantur vel ad modicum tempus durent) ut & de iis, quorum dies nondum cessit, & pro quibus exigendis actio nondum competit, intelligendum est. *Tiraq. d. l.* Hinc traditum est, Jus percipiendi annuam pecuniam pro feudo haberi, & annuos reditus à satisdatione excusare, non secus atque possessio immobilium. *Cynus in l. Sciendum in pr. & ibi Bart. Col. ult. v. quæro quid sit iste & ibi quoq; Bald. qui satisdare cogantur.* Tenendum tamen, quod non solum loquar de reditibus super rebus immobilibus, sed etiam mobilibus constitutis, modò ut diximus, sint perpetui, vel tales, qui longo tempore sunt duraturi. *Menoch. l. 2. Cent. 3. C. 233.*

XXXIX.

Postremùm inter immobilia connumerātur actiones (quarum exercitium vasallo conceditur.) Hinc ad res immobiles competentes censentur immobiles, quemadmodum è contrario, quæ ad res mobiles competunt, mobiles habentur, per *l. 15. de R. J.* Quia actio rem repræsentat, si sc. res immobilis, quæ debetur Domino fuerit soluta à debitore ei, qui hac de re investitus est. Si verò res mobilis sit soluta, investitura non valet, quia cessat causa feudi materialis. *Dd. in l. 1. C. Si adversus transactionem. Bart. in l. potest de auctoritate tutorum:* & hanc sententiam Camera probat Imperialis. *Gail. 2. observ. 11.* nec non servitutes, quia immobilibus, ut dictum, adhærent. *Gail. 2. observ. 11. Roland. à Valle. Consil. 1. n. 128. volum. 3. Schneidw. d. F. p. 2. n. 37. Schultz. in Synops. Feud. c. 6. n. 33.*

XL.

Positis hisce, commodè nunc quæritur 1. *Utrum quæ de rebus immobilibus, in quibus solis investitura consistit, dicta sunt, locum etiam habeant in rebus immobilibus Ecclesiarum?* Et sejunctis rebus Ecclesiarum à sacris, utique amplexor affirmativam. *c. ad nostram. d. rebus Eccles. non alienand. c. unic. d. his qui feudum dare possunt.* Ita tamen, ut si res Ecclesiarum de novo in feudum concedantur, cum consensu Prælati vel Capituli id fiat. Secus est in antiquo *c. ad nostram. de reb. Eccles. c. 2. X. de feud. Roland. à Valle. Cons. 15. n. 10. & consil. 3. n. 12. volum. 1.* 2. *Utrum Episc. de rebus solitis & cõsuetis infeudari & ad Ecclesiam reversis, consanguineos etiam & affines suos possit investire?* Et dicendum quod sic: sc. idoneos & cessante fraude. Et si non fit, onerosa Ecclesiæ hujusmodi infeudatio, vel suspecta, & hanc quæstionem communem & tutiorem vocat Clarus *lib. 4. sentent. §. feudum. quæst. 13.* Secundum enim naturam quàm maximè est, ut unusquisq; proprium sanguinem extraneæ personæ anteponat. *l. Cum acutissimi. C. d. Fidei commiss.* Dicitur verò res solita & consueta infeudari, si per 40. annos bis infeudata fuerit. *Jacob. d. Belv. c. unc. in pr. v. quæritur quanto tempore.* 3. *Utrum Episcopus res ad Ecclesiam reversas cogi possit rursus infeudare, an vero eas Ecclesiæ suæ bonis incorporare?* Et quamvis ad id cogi non possit. *Zas. Cons. 13. n. 30. lib. 1.* attamen de honestate Ecclesiarum Prælati res ad eas reversas iterum infeudare debent. In renovatione tamen Prælati non possunt mutare consuetudinem secundum quam res erant solitæ concedi in feudum, Aliàs excessus vitiatur. *Clarus d. l.* Res autem tunc dicitur incorporata mensæ Ecclesiæ, quando Episcopus expressè eam describi fecit inter reliqua bona mensæ Ecclesiæ. *Jul. Clar. in §. feudum. quæst. 13. n. 4.* Hinc semel res bonis Ecclesiæ incorporata non dicitur amplius infeudari solita. *Alvarott. & Alii in c. un. n. 16. d. his qui feud. dare poss.* Et ideò si posteà in feudum detur, necesse est ut intercedant de novo solennitates solitæ. 4. *Utrum investitura de rebus mobilibus præstita cautione fieri possit?* & quamvis nonnulli fieri id suaserint, verius tamen est, ne quidem interveniente eâ in hujusmodi rebus investiturâ constitui posse: non enim possumus rebus mobilibus, ut pecunia, vino,

no, frumentove uti, quin ipſo uſu ſimul inſumamus, *Ariſtot. 4. Eth. c.1. §. Conſtituitur. Inſtitut. d. Uſufructu.* De feudi quoque eſſentia eſt, ut conſiſtat in re immobili. *c. un. in fin. 2. F. 23.*

XLI.

Inveſtitura etiam, ut obiter id breviſſimis attingam, fieri poteſt de feudo, quod ab alio poſſidetur, & nondum eſt apertum, modò inveſtitura ſit concepta ſub conditione, ſc. ſi vaſallus ſine deſcendentibus aut agnatis deceſſerit. *c. 5.* Lehnr. *1. F. 3. 9. 27. in fin. Dn. D. Arum. Diſput. feudal. 5. th. 13. vulgò* Ein geding. *Hartm. Piſtor. p. 2. quaſt. 25. n. 4.* Angefäll *Schneidw. d. F. p. 3. n. 90.* Ein Genaden-Lehn / *Expectanz.* Anwartung. *Berlichius p. 2. Concl. 53. n. 3.* Et hoc genus inveſtituræ dicitur inveſtitura de caducitate ſucceſſionis, vel expectativa feudorum: numeroſumque Dd. agmen ſe ſiſtit, qui eam nullo juris *(feudalis excepti)* autoritate roboratam, quin imò peſſimis peſſimorum hominum moribus in Reipubl. perniciem invectã, ac proinde ex Theatro juridico procul ad glacialem Oceanum ablegandam clamitant. Sed notandum, quod Expectativa fiat in caſum deficientis vaſalli, cui nullum infertur præjudicium. *1. F. 27.* Ergo ejus conſenſus non requiritur. Votum captandæ mortis hic ceſſat propter indubitatam ſucceſſionẽ. Nec fit diſpoſitio de ſucceſſione, ſed de caducitate ſucceſſionis, nec de bonis alienis, ſed propriis, in caſum, quo pleniſſimè Domini futuri ſunt. Hoc pactum non eſt de futura ſucceſſione viventis, ſed collatum in defectũ juris tertii, & eſt de caducitate ſucceſſionis, non verò de re vaſalli. Sed Dominus facit inveſtituram de re ſua in eum caſum, quo utile dominium à vaſallo abſceſſurum, & ex propria ſua natura de jure ad Dominum reverſurum eſt. Notandum eſt, quod inveſtitura de caducitate ſucceſſionis non tribuat jus reale, ſed tantum actionem perſonalem contra Dominum. Et quod quisque de jure etiam futuro & nondum plenè acquiſito poſſit diſponere. *l. 1. C. de pact.* Nec obſtat, quod pactum in caſum mortis ſit collatum. Nam non omnia pacta in mortis caſum collata ſunt illicita, uti videre eſt in donationibus moris cauſa, ſubſtitutionibus, fidei commiſſis &c. Et conceſſum eſt, ut quis de re ſua, quam alteri ad vitam conceſſit, in caſum mortis ejus diſponat. Paria ſunt in jure, facere aliquid tempore licito, conferre aliquid in tempus licitum. *l. in tempus pr. de hæredib. inſtit.*

XLII.

Illa autem hic ordinariam quaſi ſedem videtur ſibi vindicare quæſtio: *an conditionalis expectativa inveſtitura fieri eo tempore poſſit, quo Vaſallus poſſeſſor prolium multitudine gaudet?* in diverſos opinionum anfractus ex innata hominibus ad diſſentiendum facilitate. *l. 17. §. 6. d. recept. qui arbitr.* Dd. abire deprehendo, ut ſi alicubi, huc certè commodè illud applicari poſſit Taubmannianum:

Cuiq; ſuum caput eſt, ut pileus, approbat Hermes,
Improbat Hermogenes, nec voto vivitur uno.

Sunt enim qui affirmativæ, ſunt qui negativæ non dubitant adhæreſcere ſententiæ: Affirmantium caſtra ut ego ſequar, facit ſequentis rationis pondus & gravitas, quod ſcil. *in §. moribus. 1. F. 27. & tit. 3. 1. F. tit. 26. 2. F.* ſatis expreſsè diſpoſitum reperiatur, quod inveſtitura valere debeat, ſi ſc. conditio etiam liberis ſit adjecta & concepta in mortem liberorum. *2. F. 37.* & ſi collata ſit in tempus, quo Vaſallus ſine liberis pallida morte extinctus, feudumque ad Dominum jure conſolidationis per aperturam devolutum fuerit: Sed inveſtitura fieri eo modo aſſolet. Ergò utique valebit, etiamſi vel maximè Vaſallus ſobolem habuerit, quippe utrobique promiſſio in illud tempus dirigitur, quo Domino feudum fuerit apertum. *Finckelth. diſp. F. 7. th. 1.* Et ita Dominus de re

de re sua disponit. Ita judicatum fuisse dicit. *d. Pist. l. 2. q. 25. Carpz. const 95. p. 2. def. 3.*

XLIII.

Sed quæritur quid obtineat, si antequam possessor feudi moriatur, aliam ob causam, puta ob culpam Vasalli feudum Domino aperiatur? Per distinctionis semitam in hoc bivio progrediendum esse arbitror, an investitura simpliciter facta sit in casum feudi aperti, an verò conditio adjecta, ut possessore sine hæredibus defuncto, ad alium feudum perveniat. Priori casu investitus nihilominus consequitur feudum per culpam apertum. *Carpz. p. 1. Const. Elect. 41. Definit. 3 n. 4.* Posteriori verò non nisi priore Vasallo sine hæredibus defuncto. *Vult. l. 1. c. 7. n. 52.* Secus est, si quis se tantum personaliter obligavit. *l 58. §. 1. de pact. Item an investitus in casum mortis, si ante aperturam feudi decedat, spem, quam ipse habuit, ad hæredes transmittat?* Affirmativè decidendum. *1. F. 9. Wesembec. p. 2. Consil. 64. n. 2.* In tantum, ut etiamsi in vestitura eorum non facta fuerit mentio, nihilominus admittantur, cùm unusquisque sibi suisque hæredibus prospexisse videatur. *Hartm. Pistor. L. 2. quæst. 25. n. 32.* Omnisque promissio transit ad hæredes, sive eorum facta sit mentio sive non. *l. fin. C. de contrah. & comitt. stipulat.* ad similitudinē contractuum. Idem est de jure Sax. ex observantia & *Const. Elect. 45. p. 2. ibiq. Carpz d. f. Nec nō si Dominus, qui investituram de feudo viventis fecit, antequam id aperiatur, moriatur, an hæredes teneantur investituram ratam habere?* Ajentium opinio album meretur calculum; Dominus siquidem & Vasallus pari jure judicantur, & statutum in uno porrigitur ad alterum. *argum. tit. 6. & 26. §. Domin. 2. F.* Hæres defuncti personam repræsentat. *l. ex qui persona. de R. J.* nisi concessio ad personam successionis sit restricta. Hinc sequitur, quod successor tenetur præstare factum defuncti. *l. 14. C. de R. V. l. 5. C. de reb. al. non.* Sed obligatio à parte

Domini transit passivè. *tit. 9. 1.* ...
gò à parte investiti activè. *argu*...
in fin. Inst. de verb. oblig at. l. 59. ...
V. H. Pistor. *l. 2. const. 26.*

XLIV.

Et hactenus dicta in omni h...
vera sunt, etiam in hærede C...
qui Clerico ut hæres succedit, ...
feudum illud quod possidet &...
tum iri sperat, sit patrimoniale...
2. F. V. Carpz. *const. 45. p. 7.* Cl...
in rebus propriis jure laici utit...
l. 3. C. de Episc. & Cler. & Cl...
quoad feuda jure feudali obl...
per c. 7. X. de foro compet. at ver...
vestituram fecerit Episcopus, ...
vel alius Clericus de feudo Ec...
stico nondum aperto, & præs...
tur, antequam conditio vel t...
existat, successores ejus, qui in ...
tate illa Ecclesiastica succedu...
tam habere investituram non ...
tur, cum illi jure electionis ta...
succedant. *1. F. 3. & 1. F. 25. in fin*...
post. 8. quæst. 1. c. 1. ex præbend. ...
Conceß. præb. c. 1. extra. de Elect...
successoribus non possunt præj...
re. *c. fin 12. q. 1. c. 2. de donat.* & pr...
Ecclesiarum rerum tantum p...
tium administrationem ha...
Hæc autem assertio limitatur, s...
stitura facta sit cum consensu c...
li, quia respectu capituli person...
trahentis non variatur, sed se...
eadem existit. Et prælatus te...
præstare id, quod est gestum p...
pitulum. H. Pist. *q. 27. n. 17.* Co...
sus utique capituli requiritur, ...
do bona non solita infeudari c...
duntur in feudum: aliàs non.

XLV.

Forma investituræ propriæ co...
1. in promissione fidelitatis. ...
namque qt. Vasalli affectum & fi...
die Lehnspflicht / daß er dem ...
getreu und holdt sein wolle 2c. ...
tat, propria & substantialis est in...
turæ forma, & ab eàdem sine eju...
destructione abesse non potest. ...
tamen fidelitas non est forma f...
sed quatenus est annexa usufr...
in re immobili constituta prot...

tur autem fidelitas hæcce regulariter per Juramentum, quod potest omitti & remitti non verò fidelitas. Vultej. *de feud. f. nu. c. 1. 2. F. 6. & 2. F. 9.* Hinc juramentum fidelitatis non est de essentia feudi, sed civili ratione adhibetur, ut firmius obligetur Vasallus.

XLVI.

Habetur in Juramento eo contra omnem hominem: *an igitur Vasallus Domino contra seipsum auxiliabitur?* Minimè verò, *c. un. §. fin. de F.* in generali enim sermone persona loquentis non continetur, nec videtur consensisse in his, quæ sunt contra seipsum. *Roland. à Valle. Conf. 86. n. 42. volum. 1.* Sed contra parentem valet, si scil. is Reipubl. nocitura molitus fuerit. *§. fin. 2. F. 28. & 2. F. 8.* Tunc enim patri non debetur pietas. *l. 14. §. 4. de captiv. & postlim. rev.* Hinc eleganter Cic. *in 5. Philipp. inquit*: Nullæ excusationes sunt, meus amicus est, sit patriæ priùs; meus cognatus est, an potest cognatio propior esse quam patriæ? *2. F. 8.*

XLVII.

2. In eo, ut rei feudalis possessio revera & actualiter tradatur. *2. F. 2. 2. F. 26. § si facta. Jacob. de Mont. Conel. feud. c. 3. n. 1. 3.* ut à Vasallo accipiatur: sine acceptione enim datio est inefficax. *Wesenbec. ad ff. d. Donat. num. 44.* Qui verbaliter tantum investivit, tenetur ad solutionem ejus quod interest, si tradendæ rei facultatem non habet. *c. 1. 2. F. 26. §. si facta.* Tandem ut adhibeantur testes. *tit. 2. in pr. tit. 32. 2. F. Anton. disput. Feud. 4. th. 6. lit. B.* Testium verò habilitas cognoscitur ex quantitate & qualitate. Quantitas describit numerum, qui hic minimum in dualitate debet consistere. *tit. 26. §. Siquis. 1. F. l. 12. d. Test. 2. F. un. §. quia. 2. F. 58.* Qualitas residet in tribus: I. Ut sint masculi non Fœminæ. *tit. 32. v. de veteri autem. 2. F.* 2. ut sint liberi non servi. *dict. tit. 58. §. quod autem. 2. F.* 3. ut sint pares curiæ tempore sc. investituræ. Vide Schrader. *de feud. p. 5. c. 2. fol. 81. tit. 2. §. Si verò. tit. 3. & 4. pri. n. 1. F. tit. 32. 2. F.* Pares autem curiæ sunt ejusdem Domini in eodem territorio Convasalli, sic dicti, non quòd pares sint Domino, sed quòd inter se pares sint. *Duar. d. Feud. c. 7. n. 3.*

XLVIII.

Quid verò si Pares investituræ tempore absint? expectandi & ad Dominum citandi sunt. *2. F. 33. v.* quod autem. *vel si venire nolint, non attenta mulctæ dictione, aut si sint* nimium *remoti, vel si ignoretur ubi locorum degant, aut Pares sint ad testimonium ferendum inhabiles, vel etiam Dominus omninò nullos habeat?* Tunc extranei adhiberi possunt. sicuti in renovatione feudi testes sufficiunt extranei. Idem est si res non patiatur dilationem, vel contrarium receptum sit. *Schneidw. p. 4. d. Feud. n 15. Arum. disp. feud. 10. th. 20. Vult. libr. 1. d. F. c. 7. n. 27.*

XLIX.

Scriptura, quæ in jure feudali breve dicitur testatum, ad investituram necessaria non est. *2. F. 2. pr. Wesembec. p. 1. Conf. 9. n. 29. Si verò accedat, an ad confectionem ejus subscriptio Parium requiratur, quæritur?* & dicendum, sufficere instrumentum Domini sigillo roboratum. Unde in fine investituræ dici consuevit, und sind bey solcher Belehnung gewesen unsere auch liebe getreue und Lehns-Leute. *Schneidw. d. F. p. 1. n. 59.* Imò vigore modernæ consuetudinis sufficit solùm instrumentum subscriptione sigilloque Domini confirmatum. *Hartm. Pistor. lib. 2. quæst 30. n. 11.* Quod Dominus deinde Vasallo petenti tradere tenetur. *Rosenth. d. Feud. c. 6. concl. 67. n. 1.* Sicut è contrario Vasallus Domino instrumentum recognitionis feudi. *Schneid. d. F. p. 5. n. 17.*

L.

Quamvis autem Dominus Vasallo quoque fidelitatem debeat. *2. F. 6. in fin.* attamen juramentum fidelitatis ab eo exigi nequit, cum diversa subsit ratio. Superior non cogitur jurare inferiori fidelitatem. Dominus enim beneficium conferens Vasallo præsumitur etiam fidem præstiturus

rus in omnibus. *Finckelth. de feud, th. 23.*

LI.

Præterea in feudo novo nullum tempus investituræ petendæ est præscriptum, sed arbitrio Domini relinquitur. In investitura verò antiqua renovanda tempus certum definitum sc annus& dies. *1.F.22. 2.F.52. & 2.F.24.* si a.vasallus justa causa impeditur non petiit investituram, non privatus feudo. *2.F.22.* Modus autem petendi investituram colligi potest *ex 2.F.tit. 23. v.quomodo.* Scilicet Vasallus cum honoris præfatione humiliter, obsequiosè, ac devotè investituram petere debet, ubi necessarium non est, ut verba hujusmodi adjiciat: fidelitatem tibi facere paratus sum: cum Vasallus petendo investituram tacitè se offerat ad promissionem fidei. *Bocer. d.Invest.c.ult.n.15.*

LII.

Et hæc de forma investituræ propriæ; Abusivæ in eo consistit: I. Ut fiat verbis, non quidem solennibus, sed quibuscunque voluntatem Domini exprimentibus. *2. F. 2. pr. Finkelth.disput.feud.7. th.2. lit.E.* Ita tamen, ut proferantur coram Paribus curiæ 2. F.33. II. Ut certa adhibeantur signa, puta hasta, annulus, baculus, vel gladius. *2.F.2 pr.hinc* olim feuda regalia Principibus secularibus per vexillum, unde Fahnlehn/ Ecclesiasticis per sceptrum, undè Scepterlehn/ concedebantur. *Schulz.d.F.c.3. n.82.* qui tamen mos hodiè in desuetudinem abiit, ita, ut Imperator Rom. in feudis Major. per ensem investire soleat. *Finckelth. disp. feud.7.th.2. lit.F.*

LIII.

Addendum insuper hoc, investituram fieri posse purè, vel in diem, vel sub conditione. *Rosenth.d.F.c.6. concl.29.num.1.* modò conditio sit possibilis. *Vult.lib.1.d.F.c.7.num.45.* Item certa quædam pacta ei addi possunt, quæ omninò servanda, & substantiam investituræ non impugnent. 2. F. 48. Modò illa juri & bonis moribus non sint contraria. *Aruma. Disp. F.1.th.41.* Unde pactum illud non valet, si concedatur investitura meretrici, ut Domini libidinem expleat. *Anton. disp. feud.4. th.7. lit.G.*

LIV.

Finis & effectus investituræ potissimum consistunt in obligatione, quæ nihil aliud est quàm juris vinculum, quo concedens & concessionarius eorumque hæredes sibi invicem ultro citròque adstringuntur: Illi quidem ad Feudi constitutionem i.e. in possessionis realis deductionem, nec non, fidei observationem. *tit.26. §. Si facta. tit.6. v. sed quia. 2.F.* Hi verò ad servitiorum exhibitionem pariter, atque fidelitatis præstationem. *tit.3. circa. fin tit.23. in fin. 2. F.* quæ quidem cum satis sint liquida, & ab interpretibus Juris feudalis latiùs enucleata, in longiore illorum deductione lubens quiesco.

LV.

Quæritur hic, num Vasallus subinfeudare possit, zum Affter Lehn ansetzen? quod affirmo *per 2.F.26. §.Beneficium.* Inscio etiam & invito Domino, *2.F.9.v. Si autem.* Resoluto tamen jure datoris resolvitur jus accipientis. *c.1.§.rursus.1. F.5.* Et subinfeudatio valet. Et hoc modo Dominus non habet causam conquerendi usq; ad mortem subinfeudantis, *1.F.18. 2.F. 27.* Tria tamen copulatè requiruntur: 1. Ut subinfeudatus ejusdem sit conditionis & qualitatis, cujus est ipse Vasallus. *2. F. 26. v. Beneficium.* 2. Ut fraus absit. *Duar.d.F.c.12. num.13.* 3. Ut iisdem pactis & conditionibus concedatur, quibus primus Vasallus habet. *2 F.34.v. Profectò.Hartm. Pist. p.2.quæst.44.n.4.* Nec refert, an feudum seculare an Ecclesiasticum sit. *Intrigliol. quæst.feud.53.n.231.* Et hanc communem dicit opinionem Clarus *d.l.quæst.32.*

LVI.

Abusivæ investituræ effectus est, 1. ut Dominus ad possessionem vacuam traden-

tradendam astringatur, *Mynsing. cent. 4. observ. 61. n. 4.* In nuda verò feudi promissione Dominus non tenetur tradere possessionem ipsius feudi, sed tamen obligatus est ad interesse. 2. Ut Vasallus propriâ auctoritate, consensu Domini denegato, possessionem corporalem rei in feudum concessæ possit ingredi. *Schurff. Cent. 1. Consf. 53. n. 15.*

LVII.

Commodè hic se ingerit salebrosa illa multisque Dd. disceptationibus nobilitata controversia, *utrum am potior habendus in casu, ubi Dominus unum investivit, mox verò & alium, ipsiq; possessionem concessit?* Placet posteriori jus prælationis deferre; quamvis ille respectu investituræ verbalis sit posterior, attamen prior est respectu ipsius juris realis, quod per possessionis traditionem acquisivit. Nec immeritò; Posterior enim duplici vinculo scil. investituræ, & traditionis: Duo autem vincula fortiùs uno ligant. *Carpz. p. 2. Constit. Elect. 45. defin. 4. Hartm. Pistor quæst. Jur. 29. n. 11. lit. z.* Lehnrecht. *C. 37. ibi.* Wer die rechte gewähr an einem Guth hat/ der soll es mit mehren Rechten behalten/ den jener/ der der gewähr darbet. Hæc th. 57. procedit saltem eo in casu, ubi defuncto vasallo feudum operitur domino, quod non fit, si simultaneè investitus adest. Et possessor secundus se non tueri potest contra prius simultaneè investitum. Ille enim nudam habet hoc casu detentionem, hic vero actionem revocatoriam habet contra tertium possessorem. *c. Titius. 2. F. 26.* quia ex simultanea investitura jus reale consecutus est, etiam sine transactione. *Carpzov. const. 45. p. 2. def. 16.* Hinc colligitur, quod dicta assertio non procedat in simultaneè investito quoad rem in feudum concessam retinendam. Et si de hoc constet, aliàs primus præfertur. Ex sola tamen verbali investitura nullum jus quæritur in re. *vid. limitationes ap. Schrader. d. l. f. 84. num. 19.* Dominus non potest priori tradere, quia alteri tradidit, Et ad interesse tenetur. Dominium non transfertur nisi per traditionem. *2. F. 26. §. si facta. ibiq; gl. Schrader. p. 2. c. 5. f. 84.* per abusivam investituram neque dominium neque possessio transfertur, *vid. l. quoties. 15. C. de R. V. l. 11. de R. J.* Cui res tradita est, ille dominium utile accepit. *Ex c. un. §. si quis. 1. F. 22. §. 40. J. de R. D.* Priori tamen tenetur Dominus ad interesse.

LVIII.

Investitura legitimè peracta hisce potissimum modis expirat. 1. Si is, qui investitus est, Feloniam committit: Quia promissio fuit facta ob certã causam, videlicet propter fidelitatẽ, quæ causa in casu cõmissæ Feloniæ cum cesset, meritò & ab ipsa promissio evanescit, sive tanq. causa non subsecuta, sive tanq. re ducta ad non causam. *Rosenth. c. 10. concl. 2. Matthæ. de Afflict. n. 13. & 14.* 2. Si Vasallus extrema mortalitatis fata patiatur, & nemo supersit alius, cui jus in feudo succedendi competat. *1. F. 5. v. Si fidelis. Vult. lib. 1. d. F. c. 11. n. 6.* 3. Si Vasallus habitum religionis assumserit. *tit. 26. §. qui clericus. tit. 109. 2. F.* definit enim miles seculi. qui factus est miles Christi. *tit. 21. 2. F.* 4. Si tota res, super qua investitur, pereat. *Wesembec. d. F. c. 15. num. 2.* ob partis enim interitum investitura non extinguitur, quamvis servitia moderanda & ex parte remittenda. *Schultz. in Synops. feud. c. 11. num. 82.* Et tantùm de primo & principali feudum acquirendi modo. Ordo jam posceret ut de reliquis duobus, successione scilicet, & præscriptione, nonnulla etiam adducerem: verùm cum temporis & chartæ prohibeat angustia, placet ex utroque modo corollariorum nomine, quæstiunculam saltem unam & alteram adferre.

LIX.

Et I. *quidem utrum filiæ propter filium natum semel exclusæ deinceps admitti debeant?* Etenim communis est Dd. sententia, quod fœminæ semel

exclusæ perpetuò sint exclusæ, §.2. 1. F.8. c.un. §. quia etiam 1.F.6. ubi nota verba finalia: Et his omnibus &c. quamvis ab hac sententia *Jacob. de Belvis Francisc. Hotomann. & nonnulli alii discedant.* Hoc tamen ita Dd. intelligunt, si filius longo intervallo post patrem diem suum obierit: Si verò filius post obitum patris illicò fuerit mortuus, filia, quamvis semel à filio exclusa fuerit, ad feudi successionem nihilominus admittatur. Non enim videtur extitisse aut vixisse, qui illicò mortuus est. *Jul. Clar. §. Feudum. quæst. 80. circ. fin.* Aliud dicendum tamen, si in investitura dictum fuerit, ut donec masculus superesset, fœmina non succederet; Fœmina siquidem ibi temporaliter, non perpetuò, quomodo dictio donec, quamdiu, quoad, quousque, indigitat, censetur exclusa, & ideò deficientibus masculis ea admittitur. *Gail. 2. observ. 148. num. 3.*

LX.

Quæstionis denique est, *an Dominus contra Vasallum spacio 30. annor. libertatem præscribere possit?* pone, Vasallus moritur nullis relictis descendentibus, Dominus feudum per 30. annos quietè tenuit, & quasi ad se reversum possedit: Post annos 30. veniunt nonnulli nobiles se agnatos defuncti jactitantes, & feudum à defuncto relictum tanq. antiquum sive paternum petentes, quæritur an Dominus præscriptione se tueri possit? & omninò affirmandum. Dominus enim non præscribit utile dominium, sed ejus consolidationem proprietatis & ita in causa

nobilium de Röden contra C... tem de Wertheim in Camera ju... tum refert Mynsing. d. l. Sic e... feudum acquiritur, si quis pe... annos rem aliquam liberam ... quam feudalem possedit, & tand... Vasallus servitia à Domino re... tus exhibuit. §. si quis. 2. F. 26. E... loco investituræ est, tanti tem... cursus ex quo præsumitur, o... solenniter intervenisse. 2. F 87. ... est, si quis ab initio rem Domi... gnoris loco tenuit, & postmo... de pignoris titulo constet, quo... causam possessionis non p... mutare. Præscriptio tamen ne... cet Domino volenti vindicare ... feudalia per Vasallum alienata. ... §. præterea. 2. F. 11. *Matth. d. Affl. i... lud. Constit. Neapol. quæst. 22. Jas... pit. feud p. 6. num. 33. Mynsing c... observat. 28.* Sic è contrario c... dum, quod bona feudalia esse... nant, si agnatus defuncti Vasal... annos 30. fundum possedit, n... Domino feudi petitâ invest... §. 4. 2. F. 26. Dominus enim & ... lus sunt correlativa. Hæc tam... sertio restringitur, si Vasallu... tentia det rectando se talem ne... dominusq; per 30. annos quiev... 16. §. 3. *qui & à quib. manu.* N... dum tandem, quod præscriptio... currit contra vasallum respect... tii, non præjudicet domino, se... minus possit rem à præscribent... care, illam tamen hoc casu v... negligenti restituere non te... *Wurmser. d. Feud. observ. 15. v. Sic... contra Dominum.* Si præscrip... interrupta. *l. 3. §. l. 7. C. de pra... 30. vel 40. ann.*

V...

Velitatio XXIII.

DE

JURISDICTIONE,

QUAM

Die 28. Octobris, Anno 1648.
horis solitis

Publico Eruditorum examini exhibuit.

WOLFGANG-ANDREAS Reiher/
Cygneâ Misnicus.

In nomine Domini nostri JESU CHRISTI!

Præloquium.

MAteriam Jurisdictionis non solùm nobilissimam, cum Duaren.*ad tit.de Jurisd.c.1.* & utilissimam, quia in foro quotidie versatur; Sed etiam difficillimam atque obscuritatis plenam esse, *cum Fulgos. ad gl.b t.* experientia cotidiana satis superque testatur. Operæ exinde pretium duxi, aliquot positiones de eâ in publicum proferre, non quidem pro ejus dignitate, sed prout via mihi monstrabitur ab exiguo lumine infirmi intellectus. Ad cujus tractationem nunc superiori primùm jacto fundamento, sine ulteriori ambage accedo.

SECTIO I.

De Etymologia & Homonymia.

COncl. I. Cum verò verborum prior, rerumque potior significatio sit, *ut tradit Mynsing. in comm. ad Inst. de exception. num.2.* & res per illa ut instrumenta significentur, *referente Platone* in Cratylo: non iniquè vocabulum Jurisdictionis ante oculos nobis positum explicamus, & homonymiam ejus detegendo in apricum quasi constituimus, idque ductu Ulp. dicentis: Juri operam daturum priùs nosse oportet, unde nomen Juris descendat. *l.1. in pr. ff. de Just. & Jur.* Etymologia enim simul explicat & declarat naturam rei nominatæ. *pr. Institut. de testament. ord.*

II.

Rectius autem dicitur à jure dicendo vel juris dicundi facultate, Græcis dicitur δικαιοδοσία, ἀπὸ τῦ δικαιοδοτεῖν, quod est jus dicere. *propter l.10. ibi: debet jus dicere.l.14. in fin. ibi jus dici l.18. ibi. jus diceret l.ult.ibi.jus dicendi ff.b.t.*

ff.h.t. l.1. §.4. *ibi: totum juris dicundi officium. ff. de suspect. tutor. l.12. de vulgar. & pupill. substit. c. forus. X. de V.S. Wesenb. in* π. *hic num. 2. Vacon. à Vacun. declar.77. Coras. lib.3. miscellan. c. 13. num.1. Tr. vol.1. Disput.3. thes.1. lit. a.* quàm à jure & ditione, *ut voluit Azo, quem deinde sequuntur Br. Acc. Fulgos. Zas. Tiraquel. & alii plurimi*, cum nullus in jure extet textus, ubi Jurisditio dicatur. Ditio enim significat publicam & privatam potestatem, dominandi in personam. §.1. *in proœm. Instit. l.2. C. de libert. & eor. liber.* Jurisdictio verò facultatem jus dicendi seu reddendi. *Matth. Steph. de Jurisdict. lib.1 c.1. num.11. & seq.* inde eliciendum videtur, quod pater in filium, Dominus in servum, maritus in uxorem, nullam habeat & exerceat jurisdictionem. *l.10. ff. h.t. l. SCto, 16. de offic. Præsidis. Matth. Steph. d. loc. num. 63. & seqq.* sumitur etiam pro loco, in quo jus dicitur. *l. ult. de J. & J.*

III.

Acceptionem in jure nostro patitur multifariam. (1) quidem sumitur pro fonte sive causâ jurisdictionis, *ut in l.2. C. de condit. insert. l.1. C. ubi in rem actio.* (2.) Pro officio jus dicentis *l.1. h.t. l.1. §.10. ff. de postul. d. l.1. §4. de suspect. tut. Scip. Gentil. de Jurisdict. c.7. l.63. de ædil. edict. l.13. de LL.* (3.) Pro exercitio Jurisdictionis *l. 11. de in jus voc. l.26. §.6. ff. ex quib. caus. maj. l. un. si quis jus dic. l.57. in fin. ff. de legat. 1.* (4.) Pro ipso edicto Prætoris, *ut in l. Divus 31. ff. ad leg. Cornel. de fals. ibi forma jurisdictionis. l.5. §. Imperator. ff. ut legator. servand. l.2. in fin. ff. de extraord. cognit. l.2. C. de bon. auth. judic. possid. l. major. C. de pignor. l. si filia ff. fam. hercisc. l.1. C. ubi in rem actio.* & quidem tali, quod in albo propositum est. *l.7. h.t.* (5.) Pro notione. *l.99. de V.S. & ibi Gad.* (6.) Denique pro potestate jus reddendi, & constituti exequendi. *l.3. h.t. Treutl. vol.1. d.3. thes.1. lit. c. Lampad. tr. de Republic. Roman. German. part. 1. §. 1.*

SECTIO II.

De Definitione

Concl. I.

DEfinire Jurisdictionem fors
ta licebit, quod sit statuend
re qualibet, & constituti exequ
legitimo modo acquisita pote
Berlich. p.1. concl.1. Frustra enin
dicitur, & sententia fertur, nisi
cutio subseqvatur. Notandum
quod jurisdictio ad causas etiam
minales pertineat, sed usitatius c
vilibus dicitur. In jurisdiction
est vis exequendi atq; imperii. *l.*
ubi & ap quem integr. Jurisdictio
gistratuum propria est, ac jure
gistratus habetur: merum im
um vero non nisi lege & specia
datur. Raro invenitur jurisdi
nis vox de mero tantum imperio

II.

Ubi ante omnia notandum v
quod jurisdictio sit nomen gene
speciei, sicut adoptio. *l.1. ff. de a*
vindicatio, condictio, cognatio
ff. de gradib. Nostra definitio
generali & latiori significatione
ff. de offic. ejus cui mand. Treutl.
lit. b. Matth. Steph. lib.1. c.12. &
tantum sub se comprehendit
tum imperium. *d. l.1. ff. h.t.* Se
iam merum, ut satis evincitur.
ff. de offic. ejus cui mand. ubi Pap
nus dubium eorum solvit, qui
bant etiam eam Jurisdictionem
se mandari, quæ specialiter & n
natim lege vel SCto ipsis era
legata, uno verbo merum im
um. Titulus etiam *in ff. &*
jurisdict. est generalis, & de
mixtoque imperio agit. *vid. l.2.*
quia, 23. de O. J. Vocatur e
risdictio interdum omnim
Clem. un ubi Gl. & Dd. de for. co.
Gedd. ad l.99. de V.S. n.7. nonnunc
etiam plenissima. *l.7. §.2. de offic*
consf. ubi Ulp. in l. seq. notanter arg
tatur à jurisdictione ad imper

quod utique minus potuisset fieri, si non sub se contineret merum imperium ceu speciem sub genere. Et ita per eam tàm causæ civiles, quàm criminales rectè expediuntur. *l.2.§.16. & §.23.de O.J.* ut de quibus jus redditur. *l.5.C.h.t.Constit. de pac. Constant. §.nos Romanorum. ubi Gloss.l.7.§.ult.& l.seq.de offic.proconf.l.1.de offic.ejus.&c.* Nota hic, quod Proconsul habuerit merum & mixtum imperium & jurisdictionem. *l.8.9. & 11.ff. de offic. Proconf.*

III.

Generis loco posuimus potestatem, moti *l.6.& 7. de offic. Proconf.l.3. h.t.l. 13. eod.l.215. de V. S. & ibi Gadd. l.ult.de offic.Præfect.urb.l.3.de offic.Prætor.* non tamen quamvis, sed eorum duntaxat, quibus ea legitimo aliquo modo est constituta. *d.l.2.§.13. & §. 34.de O.J.l.6.l.10.l.12 l.13. l.pen. l. ultim. h. t.*

IV.

Potestatem statuendi & exequendi intelligo propriè Magistratuum, tàm ordinariorum, quàm extraordinariorum, quales judices dati non erant, quibus propterea jurisdictio planè denegatur. *l.15. §.25. de injur. l. 32. l.46. l.58. de judic.l.5. & 15. l.55. de Rejud. l.5.§.2.C.si à non comp. judic. l. ult.C.ubi & ap.quem cogn.vid.l.1.§.4.de offic.præf.urb.* Quod & eò magis de pedaneis dici potest. *t. t. C. de pedan.judic.ubi Cujac. in π. l.5. C. de judic.l.ult.C.ubi & ap. quem cognit.* qui exinde cognitores appellabantur, & disceptatores negociorum humiliorum. *l.placet. C. d.t.* Hi judices formulæ sibi præscriptis inhærere tenentur,& ea tantum habent concessa, sine quibus cognitio explicari nequit. *l.2.ff.h.t.*

SECTIO III.

De Divisione Generaliori.

Concl. I. Præmissâ nunc jurisdictionis generalis definitione, ad ejus quoque divisionem progredimur. Species constituimus tres: imperium merum, mixtum,& jurisdictionem specialem. *l.3.h.t. d.l. 1. & 4.de offic.ejus, cui mand. l.ult. de offic. Proconf. & legat. Forster. Histor. Jur. Civil.lib.2.c.86.n.1.*

II.

Imperium est jurisdictio in coercitione posita. Jurisdictio enim in cognitione, imperium verò in coercitione consistit. Et hoc ab imperando dictum, varias etiam recipit significationes: aliquando enim regnum. *l.7. §.si plures. de bon. damnat.* interdum authoritatem. *l. 2. de adopt.l.7. §.14.ff.de pact.* sæpè etiam potestatem. *l.2.de in jus vocand.* & ratione originis potestatem belligerandi denotat. *§. servi a.Inst de jur. person. & ibid. Theoph.* Unde nomen Imperatoris ducum erat priscorum referente Cicerone. Post occupatam verò Rempubl. perpetuum Principis nomen ex SCto esse cæpit. Hic significat potestatem jubendi vetandique *l. 14. ff. de Re judic. l. 4. de recept. arbitr. l. 215. de V. S. l.f. ff. ne quid in loc. public. l. un. in pr. Si quis jus dic. non obtemp.*

III.

Cur hoc loco vocetur merum imperium, admodum variant Dd. Nos, aliorum salvo judicio, putamus merum imperium oppositivè esse referendum ad non merum sive mixtum. *arg.l.62. in fin. de jur.dot.l.27.de donat. arg.l.f.de offic. ejus, cui mand. Treutl. hic lit. c. Althus. in suâ Dicæolog.lib.1. c. 33. num. 14.* cui Jurisdictio simplex inest, uti infra dicetur: merum verò imperium ab hac in totum arcetur, *Magnif. Dn. Præses, Præceptor atq; Promotor meus omni veneratione, quà debeo, excipiendus, in Aut. Habita. C. ne fil.pro patr. Disp. 6.fol. 124. Duar. de jurisd.c.3. Vultej. Jurispr. Rom. lib. 1. c.12.* ita dicitur merum vinum, cui aqua non est admista, quod à bonis compotatoribus explorandum; merum factum. *l.98. §. 6. de solut.* merum jus Gentium. *l. 31. depositi.* Similes

miles acceptiones invenies *l.5. in pr. de V. O. l.82. de condition. & demonstrat.*

SECTIO IV.

De definitione meri Imperii.

Concl. I. Merum imperium est potestas animadvertendi in facinorosos. Vox animadvertendi autem sumitur in ultimo supplicio. *l. 6. de offic. Proconf. & legat. l. 70. de R.J. l 6. de accusat. d. l. 215. de V.S. & ibi Gedd.* Ulp. in *d.l.3.h t.* voluit, quod sit habere gladii potestatem ad animadvertendum in facinorosos. Gladium pro jure imperii meri usurparunt vetusti scriptores. Verum an definitio hæc perfecta sit nec ne, non una est Dd. opinio. Communior sententia est, quod non, quia non convertatur cum suo definitio, cum etiam alia inveniantur genera, quæ meri sunt imperii, ut damnatio in metallum, strangulatio furum &c. *d.l.6.l.11.de offic. Proconsul. & legat. l.6. §.8. de offic. Præsid.* quæ tamen gladio non exercentur. Nos agnoscimus quidem rem propriè & Logicè non definiri per exemplum; propter authoritatem tn. JCti illam in *d.l.3.* non pro rejicula habemus, potissimum cum ille respexerit ad statum ejusdem temporis, quo gladio plerumq; reis vita adimebatur. *l. aut. damnum. 8 ff. de pæn. l. nemo potest. 70. de R.J. d. l.6. de offic. Proconf. & legat.* Facit etiam, quod gladii potestas in Republ. Rom. maxima fuerit, unde Goveanus, eam inter supremæ dignitatis insignia fuisse relatam, scribit. Gladius sumitur pro jure occidendi & potestate vitæ ac necis, & in eo respicitur ad acumen. Definitio itaque *in d.l.3.* sumta est à parte principaliori, & summo gradu meri imperii. *l.7. de pæn.*

II.

Consistere diximus hoc imperium in animadversione. *l.7. §.2. de captiv. & postlim. reverf. d.l.2. §.16. de O.J. l.2. de in jus voc. l. ult. in fin. ne quid in loc. publ. l.75. de judic.* quæ semper Jurisdictionem seu cognitionem & causæ pronunciationem præsupponit. *d. l.2. §.23. l.15. §.28. ff. de injur l.1. § 1 junct. l. 11. §.3. de minor. Nobil. Dn. D. Struv. Præceptor atq; Promot. meus plurimum devenerandus. Exerc.3. th.26.*

III.

Quicunque verò tale imperium habet, habet illud specialiter à lege, vel SCto, vel constitutione Principum. *d.l. aut damnum 8. §.5. ff. de pæn. l.6. §.8. de offic. Præsid. d.l.1. in f. de offic. ejus, cui mand. l.1. §.4. de legat. 3. l. 2. §. 23. de O.J.* ac proinde mandatum non censetur. *l.1. §. si quis C. ad SC. Turpill. Nov. 128. c.20.* quia Princeps vel populus illud sibi reservavit. *l.1. de offic. ejus.* Nisi lex, quæ detulit, illud concesserit mandari. *l.4. & 6. §.1. de offic. Proconf. & legat. d.l. nemo potest 70. ff. de R.J. l.2. C. de pedan. judic. Vultej. Jurispr. Roman. lib.1. c.14.* nisi in casu *d. l.1. de offic. ejus, cui mand.* absentiæ sc. justæ & necessariæ, quia Reipub. interest ut delicta puniantur, facit *l cum Prætor. ff. de jud. l. tribunus. §. fin. de testament. milit. d. l. 6. de offic. ProConf.* nec includimus hic casum infirmitatis. *l.2. §.7. ff. de vacat. muner.* (nisi sit talis infirmitas, quæ impediat tractare criminalia) etiamsi jure Carolino contrarium obtineat. P. H. G. O. *art.2. ibi.* auß Schwachheit ihres Leibes. Ad exercitionem enim meri imperii requiritur vigor animi & prudentia, non corporis firmitas. *l.2 §.7. de vacat. & excusat. muner.* Ratio prohibitionis est, quod propter gravitatem ipsius industria personæ est electa. *l. un. §. ne autem 9. C. de caduc. tollend. e. ult. §. is autem. de offic. delegat.* Alius tamen à Principe subrogandus est. Et hoc non tantum quoad forum Romanum; sed etiam moribus nostris obtinere tradit *Excell. Dn. D. Struv. d Exerc 3. th.29.*

SECTIO V.

De gradibus meri Imperii.

Concl. I. Præsuppositâ jam causæ cogni-

cognitione, *de qua section. preced. concl.* 2. reus accusatus non minus vi imperii absolvitur, quàm si fuerit convictus & confessus, damnatur, Convictus & confessus enim non potest absolvi nisi à Principe, qui jura majestatis habet. Vid *l. 1. §. ult. de quæstionib. l. relegari. de pœn. l. divi. §. 1. ff. eod. l. 4. de re jud.* Is enim, qui habet potestatem damnandi & puniendi, habet etiam potestatem absolvendi. *l. 21. de recept. arbitr. l. 6. de offic. ProConf. l. 3. de re judic. Scip. Gent. lib. 3. c. 5. f. 354.*

II.

Quando damnatur, fit id certo aliquo modo: qui, quia ferè sunt innumeri, Dd. eos in certos gradus diviserunt, & quidem varii varios. *Mascard. de probat. concl 403. n. 4.* constituit quatuor, scil. secundum quatuor elementa, ut quos Magistratus exerceat vel in aëre, vel in igne, vel in aqua, vel in terra. Alii sex faciunt. *Wesenb. hic. Jason. ad h. l. 3. n. 24.* Sed quia entia suam multiplicationem respuunt, ut Philosophis decantatum, cum Treutl. & aliis nostri seculi JCtis tres tantum agnoscimus *propter. l. 6. in fin. & l. 28. ff. de pœn.* ex qua hæc divisio desumta esse videtur.

III.

Primus in se continet pœnam mortis naturalis, *d. l. 28. l. 103. de V. S. l 2. de publ. judic.* quo referimus vivi cremationem & fumigationem. *d. l. 28. pr. & §. 11. de pœn. l. un. in fin. C. de rapt. l. un. de parricid. l 2. C. de fals. monet. l. 6. ad l. Jul. pecul. l. 9. C. de re milit.* vivi in partes disruptionem. *P. H. G. O. art. 124.* membrorumque corporis per rotam fractionem *d. P. H. G. O. art. 130.* qua in Latrones & grassatores viarum animadvertitur. *§ 6. Inst. de publ. judic.* capitis amputationem *d. l. 3. h. t.* sublationem in furcam & strangulationem furum. *d. l. 28. ff de pœn.* Pœna autem crucis ex Edicto Constantini est sublata. Wesenb. *de pœn. n. 3.* In damnatis ad bestias distinguendum: aut ita damnantur, ut statim à bestiis devorentur, aut in ludum venatorium reservantur, ut spectaculum exhibeant populo, cum vitæ tamen eorum discrimine. Priori casu simpliciter primo gradui adnumeramus: posteriori casu, cum quandoque evadant, quandoque pereant, ex eventu hæc erunt metienda.

IV.

Secundus gradus earum pœnarum est, quæ morti naturali sunt adæquatæ, sive, quæ vitam civilem, i. e. libertatem adimunt. *l. 8. §. 4. & l. 28. de pœn.* Perinde enim ac is, qui mortuus est, naturaliter separatione animæ facta à corpore, in numero hominum esse desiit; ita civitati mortuus esse creditur, qui è numero civium sublatus est. *Modest. in l. licet. 103. de V. S. & ibi Gedd.* Hujus species est damnatio in metallum, (quæ tamen est abrogata per *Nov. 22. c. 8.*) deportatio, aquæ & ignis interdictio. *§. 2. Instit. de capit. deminut.* Hinc Ovidius lib. 7. Metamorph.

Di te submoveant ô nostri infamia secli
Orbe suo, tellusq́ tibi pontusq́ negetur.

In ejus locum proscriptio sive bannum introductum est per *tx. in. d. l. 2. §. constat. ff. de pœn. l. Gallus 29. §. 5. ff. de liber. & posth. l. 2. ff. de publ. judic. Gail. lib. 2. de pac publ. c. 1. n. 24.* daß solche Leute des Reichsbann und Straffen nicht gebrauchen können. Quibus omnibus annumeramus condemnationem in perpetuos triremes, sive nautica vincula, auff die Galeen. *Gothofr. ad l. 17. ff. de pœn.* non etiam excommunicationem, Abbas *in cap. cum contingat, de foro compet.* Excommunicatio est quadam spiritualis & animæ pœna, & jura civitatis non tollit.

V.

Tertius in se continet pœnas illas, quæ neque naturalem neque civilem vitam auferunt, & pertinent tantummodò ad existimationem & coercitionem, ut fustigatio. *l. 2. ff. de publ. judic. d. l. 103. de V. S.* infamiæ in criminalibus irrogatio. *l. 7. de publ jud.*

Linguæ & aurium abſciſſio. P. H. O. *art. 198. l. 2. de his, qui notant. infam. l. 3. ff. de Senat. Weſenb. π. hic. n. 3. & 4.* Huc referimus membri mutilationem & relegationem, *l. 2. de publ. jud. l. 103. de V. S.* quia capitales pœnæ non ſunt. *l. 10. ff. qui teſtam. fac. poſſunt. Nov. 129. c. 20. l. 2. de publ. judic. §. 2. Inſt. quib. mod. jus patr. pot. ſolv.* item pœnam damnationis ad portandum lapidem ſcandali, den Stein tragen/ vel ſi quis ob patratum delictum conſpiciendus exponatur, wenn der Thäter am Pranger oder Halßeiſen geſtellet wird/ quæ in noſtra Germania pœnæ infrequentes non ſunt. *Bocer. c. 5. n 43. h. t. Mynſing. Conſil. 16. n. 26.* Jus mulctandi tunc demum ad hunc gradum pertinebit, ſi ea pœna fiſco veniet applicanda, eo ſiquidem caſu criminalis eſt. *arg. l. 5. C. de mod. mulct. (Secus eſt jure Saxonico, Treutl. vol. 2. Diſp. 30. lit. b. fin.)* & meri Imperii. Mulcta eſt Imperii meri, ſi principaliter & propter crimen aliquod infligitur: mixti autem eſt, ſi exequendæ jurisdictionis cauſa, ſc. adverſus contumaces, abſentes & latitantes. *l. 2. §. fin. de judic. l. 2. quis & à quo app.* vel etiam ſi civiliter actum ſit. *l. 2. §. fin. de judic. l. 131. §. 1. de V. S. Scip. Gentil. de jurisd. lib. 3. c. 9. & 10. ubi de iis pœnis differit, quæ ſunt communes mero & mixto imperio.* propterea nonnunquam in pœnam corporalem convertitur. *l. 1. §. ult. de pœn. l. 4. C. de Serv. fugit. l. 7. §. 3. h. t. l. f. ff. de in jus vocand. l. ult. §. f. C. de mod. mulct.* In carcere diſtinguimus inter jus civile & Canonicum. De jure civili ad nullum enumeratorum graduum trahi poteſt. *l. 6. §. 7. ff. de injuſt. rupt. irrit. l. 8. §. 9. ff. de pœn. Gail. lib. 1. obſ. 26. n. 8. Cujac. lib. 14. obſ. 34.* De jure verò Canonico & hodierna conſuetudine pœnæ loco eſſe cœpit, & ideò ad hunc tertium gradum erit referendus. *Speckhan. cent. 1. quæſt. 19. n. 2.* Carcer pro pœna capitur, *l. 1. §. ult. de aleatorib. & l. 8 §. 9. de pœn.* De perpetuo carcere Vid. *Scip. G. f. 362.* Carcer eſt mix-

ti imperii, ſi debitoribus va
cauſis irrogatur. *Scip. Gent. f. 37*

V.

Ex his enumeratis pœnis qu
ſunt abolitæ & prohibitæ, ut pœn
cis eſt ſublata. Weſenb. *ff. de pœ*
carcer perpetuus. *l. 2. C. de exa*
but. Hartman. lib. 2. tit. 50. obſ. 4.
lib. 14. obſ. c 34. emiſſio ſanguini
tione venæ facta. *Petrus Faber*
ſemeſtr. c. 17. præcipitatio de Sax
§. 1. ff. de pœn. Hæc fuit extrao
ria pœna & non niſi in ſervos ve
ſimæ conditionis homines uſu
Damnatio ad beſtias. *Farinac. q*
n. 18. Weſenb. in π. ff. de pœn. n. 3.
13. obſ. 10. & aliæ plures, quas en
rat *Althus. in ſuâ Dicæolog. lib.*
n. 70. Econtra novæ pœnæ & to
torum genera cotidie excogita
ut ſunt aqua frigida, taxilli, c
vigiliæ. Spaniſche Kappen/
ſche Jungfrau / Braunſchwe
Stiefeln/ & alia centum, quæ
ad pœnam, quàm aliam ob cauſ
venta & introducta ſunt. Vid.
quis. C. ad l. Jul. Majeſt.

VI.

Exerceri autem poteſt in q
homines vivos, non etiam in
tuos. *l. 6. ff. de publ. judic.* niſi
ſcelus ſit. *l. ult.* ubi Dd. *de ſep.*
liàs non debet puniri quod ſen
ret: ratio eſt, quia mortuo h
pœna quoque cenſetur mortua
ſi reus vel accuſ. mort. Pœnæ en
fliguntur vel ad emendatione
linquentis, vel ad exemplum.
hodie inter nobiles hæc conſu
nonnullis in locis obtinuit,
conjunctos in carcere veneno
to necari curent, ad evitandan
pœnam ignominioſam in foro
inferendam; ſed & eos judicem
de cauſis ex ſuo arbitrio poſſe p
docet *Jul. Clar. lib. 5. §. fin pract.*
quæſt. 15. n. 51. ubi & hoc uſu &
receptum eſſe teſtatur. Imò n
dem jure comuni excluduntur i
naturali morbo affecti moriu
quomodo *Menſe Februarii Ann*
ad quæſtionem Johann-Jacobi

ners zu Bürgel in Dicasterio Jenensi pronunciatum fuit: Hat gemelter Friedel in der güte / raub / angriff auff der Strassen und Diebstal bekandt / so wird dessen Leichnamb / bey diesen sehr unsichern läufften / dessen ungeachtet / daß er in seiner custodia biß auff sein letztes Ende fleissig gebetet / und GOtt umb Verzeihung angeruffen / an die Strassen ufs Rad / iedoch auff Fürstl. Gn. Herrschafft zu Altenburg Befehl billich geleget. V. R. W. *Magnif. Dn. Praeses in praelect. publicâ tit. C. qui testam. fac. possunt vel non.* ubi hanc rem pluribus praejudiciis illustrat. Romani ad memoriam sceleris Dominorum saepè domos evverterunt. Ex quibus facilè apparet, à supradictâ regula excipi delicta gravissima, *d. l. 6. de judic.* tum ob exemplum, quo magis deterreantur homines à perpetrandis delictis, tum ob ignominiam delinquentis. Multominus haec potestas animadvertendi in bruta animalia fieri potest principaliter, sed quatenus delictum hominis annexum, & ad abolendam maleficii memoriam. *c. 4. caus. 15. q. 1. Levit. 24. c. mulier. 15. q. 1.* quia formaliter ea non delinquunt; Sed materialiter & ratione facti, & omnia delicta ex animo & culpa aestimātur, quorum tamen neutrum in bruta animalia cadit. *l. 1. si quadrup. paup. fec. Nec. obst.* **P. H. G. O.** *art. 116.* so ein Mensch. *ibi* die haben das Leben verwircket 1c. Cum qua conveniunt. *tx. in Exod. c. 21. vers. 28. & seq. Levit. 20. vers. 15. & seq. Gen. 9. v. 5. & 6.* Coercitionis modicae genera refert. *Scip. Gent. f. 16.* quia in causis civilibus conversatur, ad differentiam coercitionis gravioris, quae ad merum imperiū spectat. *l. 6. in pr. & l. 11. de off. proconf.* Modica coercitio etiam in levioribus delictis adhibetur. *l. 12. de jurisd.* Coercitio sumitur pro coactione & potestate juvandi atque exequendi, quod verbis fit, & magis rebus quàm poenis. Jurisdictio propriè est cognoscendi jus de causis civilibus, mixtum imperium verò potestas, quae jurisdictioni cohaeret, ejus tuendae & exequendae gratia. *l. 1. & ult. de offic. ejus.*

SECTIO VI.

De Imperio mixto.

Concl. I. Sequitur nunc Imperium mixtum. Illud placet hoc modo definire: quod sit potestas coercendi modicè. *l. ult. ff. de offic. ejus, cui mand.* cui Jurisdictio inest *d. l. 3. h. t. & ibi Alciat. n. 135. Anton. Faber conject. lib. 4. c. 4. Sudbold. de Jurisd. Aphor. 238. l. 1. §. 3. de ventr. inspic.*

II.

Per inesse Imperio hic non intelligimus jurisdictionem generalem, sed specialem. Contrarium sentientibus dicam scribit *Fachin. Contr. Jur. 13. c. 13.*

III.

Pugnam interim facit Dd. *l. 1 §. 1. in fin. ff. de offic. ejus, cui mand.* ubi mixtum imperium Jurisdictioni cohaerere dicitur. Ergò Imperium mixtum & jurisdictio non sunt unum & idem, quia haec illi tantum cohaeret, eique inest, illud verò huic subservit, & haec mandata transit, quia etiam quaedam sunt magis Imperii quàm jurisdictionis, quaedam nec imperii nec jurisdictionis. Ergò etiam sunt diversa, quia hoc imperium propter jurisdictionem, quando scil. condemnatus parere nolit, adhibetur. *l. ult. ff. d. t.* non contra, jurisdictio propter imperium, quod tamen innuere videtur *l. 3. h. t.* ex qua nostra definitio est desumta. Quanquam verò *d. l. 3.* nonnulli corrigere ea propter satagunt, potius tamen nos cū iis facimus, qui bonis cum interpretibus eam explicant: nempe hac ratione illam imperio inesse, qua imperium ipsi cohaerere dicitur. *Excell. Dn. D. Struv. Exerc. 3. th. 21.* Jurisdictio non sortitur effectum sine imperio, sc. apud obedire nolentes. Mixtum imperium & jurisdictio distinguuntur non ratione personae exercentis, sed ratione diversorum actuum. *l. 3. & 4. de jurisd. l. 1. de offic. ejus.*

IV. Hinc

IV.

Hinc eò res rediit,ut nonnulli,inter quos est *ScipioGent. lib. 1. c 3. Obrecht. c. 2. n. 16. Hœnon. lib. 2. Disp. 1. th. 4. lit. c.* secuti Cujacium propter amicabilem illam coadunationem unam eandemque rem esse crediderint: Verùm ista cohærentia & mixtura nullo modo mihi faciet unam essentiam, uti nec vinum cum aquâ mixtum, nec servitutes quæ prædiis, nec accidentia, quæ substantiis insunt, unum & idem sunt: idenim satis distinctæ distinctorum actuum notiones demonstrant; aliud quippe est mittere in bonorum possessionem, aliud, an sit in bonorum possessionem mittendus, dijudicare: aliud contumacem coercere, aliud, an sit pro contumace habendus, cognoscere. *Lampad. tr. de Republ. Rom. Germ. c. 15. §. 35.* Imò solà jurisdictione quis uti poterit, ut in manumissionibus, adoptionibus, cæterisq; voluntariæ jurisdictionis actibus. *l. 2. & 3. de offic. proconf. & legat.* Ex quibus allatis exemplis sine difficultate quis colliget, in quo ista coadunatio fieri soleat, nempe non in ipsa substantia, sed in persona exercente & in subjecto, ut eleganter *Lampad. d. loc.*

V.

Quemadmodum autem mero imperio certos adjunximus gradus; ita & mixtum imperium suos agnoscit: quorum prior continet ea, quæ magis sunt Jurisdictionis, quàm imperii: posterior, quæ magis imperii quàm Jurisdictionis. *l. 4. ff. h t. Matth. Steph. de jurisdict. lib. 1. c. 12. n. 38.* (ubi imperium prætoris magis eminet qnàm jurisdictio. Vid. *l. 2. quib. ex caus. in poss. eat.* Missio *ex l. ult. C. de edict. D. Hadr.* si debitor latitet. Ad primum gradum refertur pignoris capio. *l. 2. §. ult. de injur.* Ad secundum missio in bonorum possessionem, incarceratio. *l. 2. de injus vocand. l. 1. §. ult. de aleat.* Nota distinctionem inter bonorum possessiones edictales, quæ dantur ex edicto Prætoris sine causæ cognitione: & decretales, quæ dantur ex decreto & cum causæ cognitione. Illæ tribunal non desiderant, sed hæ. *Scip. Gentil. f. 70.* mulctæ irrogatio, si scil. fit ob contumaciam in civilibus. *l. 1. §. 3. de ventr. inspiciend. l. 9. §. f. ad l. Jul. pecul. l. aliud est fraus. de V. S. l. un. si quis jus dicent.* restitutio in integrum. *l. 26. ad municip. d. l. 4. h. t. ff. de restit. in integrum.* Hinc orta Dd. mixti imperii divisio in plenum & minus plenum, *l. 12. de jurisd. l. fin. C. qui admitti ad bonor. poss.* quia Magistratibus non omnibus tàm æquè amplum competit, ut cernimus in minoribus & municipalibus, (*l. 26. ad municip. l 32. de injur.* Magistratus municipalis partem imperii mixti habet, quam sc. exequendæ ejus jurisdictioni sat est. Quatenus verò mixtum imperium non subservit jurisdictioni, sed separatim & per se in danda bonorum possessione & restitutione cōsistit, eatenus non competit Magistratui municipali. *l. 26. ad municip. l. 12. de jurisd.*) quales etiam Quæstores. *Novell. 80.* Præfectus annonæ, & præfectus vigilum, qui illud saltem habebant secundum quosdam gradus, quos nimirum Prætor ipsis injunxisset, uti cautionem & jus in bonorum possessionem mittendi ex causa damni infecti. *l. 4. §. 3. de damn. infect.* De hodierna tamen consuetudine omnia inverso modo procedere, & non solùm Principes, sed etiam civitates & pagos plerosque mixtum imperium habere testatur *Obrecht. c. 11. n. 109.* Imò etiam merum, quia in suis territoriis habent jus summum perpetuum, & transmissibile, ut & regalia. Hinc comparantur cum Imperatore in suis provinciis.

SECTIO VII.

De Jurisdictione Speciali.

Concl. I. Ex supradictis patet, dari etiam jurisdictionem specialem, quam Dd. simplicem vocant. Et hæc à mero & mixto imperio realiter & naturaliter distinguitur. *Ulp. in l. 3. h. t.* ubi ille exemplum, (de quo tamen Dd. dubitant) hujus jurisdictio-

nis

nis proponit. Eam definimus cum *Cujac. in r. C. h. t.* quod sit notio in civilibus jure Magistratus competens. *l. 99. de V. S.* cum potestate juris dicendi. Ea, quæ ad civiles causas pertinent, jure Magistratus competunt, quia in quaque Rep. Magistratus constituebantur, qui de illis jus docerent: sed merum imperium populus vel Princeps sibi reservat. Quādo Magistratus jus dicit, non imperat, & vice versa.

II.

Notanter dicitur: jure Magistratus competens, ad differentiam earum civilium causarum, quæ specialiter lege dantur; & talis jurisdictionis non sunt, & ideò nec mandata Jurisdictione transeunt. *l. 1. pr. de offic. ejus, cui mand.* quales sunt transactio alimentorum Prætori oratione Divi Marci cōcessa. *l. 8. pr. §. 17. de trāsact.* Cognitio de alienatione prædiorum minorum. *l. 2. de offic. ejus, cui mand. l. 1. de reb. cor. qui sub tut. l. 1. l. 3. C. de præd. minor.* Tutoris datio. *l. muto 6. § 2. de tutel. l. 8. in pr. de tut. & curat. dat. l. 77. juncta l. 123. de R. J.* sunt tamen extraordinariæ jurisdictionis *Magnific. Dn. Ungeb. Promotor meus æviternum devenerandus. Exerc. Just. 4. quæst. 7. in Ajo.* seu legalis, *uti eam vocat. Matth. Steph. lib. 1. c. 4. n. 1. & 3.* ne obstet. *l. 1. h. t. l. 3. in pr. de postul. l. 3. §. 5. ff. judicat. solv. d. l. 8. §. 18. de transact. l. 1. C. de offic. Prætor.* Hodie tamen ex recepta consuetudine, quæ etiam approbata est à Carol. V. in in Comitiis Augustanis de Anno 1548. in der Policey tit. von der Pupillen und minderjährigen Kinder tutorn. §. so wollen wir. &c. tutoris datio jurisdictionis est & imperii, & cuilibet Jurisdictionem habenti ordinariam, suo, i. e. Magistratus jure competit. *Schneidew. in §. 5. Inst. de Attil. tut. Dn. D. Valent. Riemer. p. m. Decad. 3. th. 5. in fin. Matth. Steph. de jurisdictione. lib. 1. c. 4. n. 73. & quæst. ad Inst. 96. cent. 1. Gail. 1. Obs. 1. n. 48.*

III.

Et hactenus divisimus Jurisdictionem generalem ex jure nostro civili: De jure Saxonico aliter se res habet, & duæ tantùm sunt species: superior nimirum & inferior, vulgò vocantur in nostrâ Germanicâ die Ober- oder Halß-gericht / und Erb- oder Nieder-gericht. LandR. *lib. 1. art. 68. & lib. 2. art. 13. Coler. de Proces. execut. p. 2. c. 1. n. 137.* Illa continet omnes accusationes criminales atrociores. Huic accensetur saltem cognitio causarum civilium & pecuniariarum: item omnes injuriæ verbales, interdum tamen etiam reales, Maulschellen / braun und blau schlagen usque ad vulnerationem sanguinis exclusivè.

SECTIO VIII.

De divisione Specialiori.

CONCL. I. Harum civilium causarum notio exercetur à Magistratu aut (1.) in volentes, ut qui partes faciunt suapte voluntate, absque illarum partium disceptatione & necessitate. *l. 2. de offic. ProConf. & legat.* perinde ac fit in adoptionibus, manumissionibus &c. *l. 5. 6. 7. & pen ff. de manumiss. vind. Schneid. ad §. 2. Inst. de libert. Marant. part. 4. distinct. 18 n. 2.* quæ strepitum judicii non requirunt, sed solâ Prætoris authoritate interposita etiam extra judicium contenta sunt. *Vultej. Jurispr Rom. §. 13. num. 15.* Aut (2) in invitos & contendentes. *l. interstipulantem. 38. §. 1. de V. O.* cui locus solùm in judicio datur. *Donell. 17. com. 8.* Illa & in suo & in alieno territorio exerceri potest. *d. l 2. de offic. ProConf. & legat. l. 36. §. 1. de adopt. §. 2. Inst. de libert. Bocer. c. 3. n 23.* nisi procedat ex aliquo privilegio. *c. statutum. in fin. de privileg.* Hæc verò tantum in proprio, eoque terminatur. *text in l. f. h. t. facit l. fin. de offic. Præfect. urb. d. l. 2. de offic. ProConf. Schneidew. ad d. §. 2. Inst. de libert.*

II.

Utraque est vel propria vel non propria. *l. 5. h. t. l. 3. & l. 4. ibi: propriam Jurisdictionem. ff. de offic. ejus.* Illa est, quam quis suo jure habet. *d. l. 5. h. t.*

5. h. t. & d. l. 2. & 3. de offic. ejus, cui mand. aut privatus eam prorogare, & dicitur Jurisdictio non propria. Lex dat & non mandat jurisdictionē: Magiſtratus verò non dat, ſed jure ſuo mandat, i.e. alteri committit. *l. 5. & 6. & l. pen. de jurisdict.* Si Princeps alicui Magiſtratui mandat aliquid, quod antea ad ejus jurisdictionē pertinet, tunc dicitur jurisdictionem nō mandaſſe, ſed excitaſſe, & diligentius injunctam eſſe. Ita judex à Principe datus habet jurisdictionem. *l. un. C. qui pro ſua jurisd.* Si enim Princeps det vel deferat alicui jurisdictionem, eam tanquam lex deferre intelligitur, Ergò is cui delata eſt, habet eā jure proprio, non tanquam mandatam. Magiſtratus enim non ita eam dare poteſt, ſed mandare tantum & delegare. *l. 4. de jurisd.* Judex igitur à Magiſtratu datus nihil amplius habet quàm notionem & cognitionem ſimplicem ſine jurisdictione & exequendi poteſtate. *l. ule. C. ubi & ap. quem. l. à Divo. de re judic.* Attende hic, quod condemnatio eſt cujusvis judicis. *l. de qua re. de judic.* Sed executio condemnationis eſt tantum Magiſtratus, non verò judicis pedanei. *l. à D. Pio. de re judic.*

III.

Mandata Jurisdictio eſt aliena, quam quis non ſuo nomine, ſed ex mandato alterius exercet. *d. l. 1. & t. t. de offic. ejus, cui mand.* vocatur etiam delegata. *t. t. extr. de offic. judic. deleg.* licet in quibusdam aliàs differant, ita ut is, cui jurisdictio mandata eſt, judicem dare poſſit. *l. 12. de judic. l. ult. C. de re judic.* delegatus verò non item. *l. 3. C. de judic.* Vid. *l. 2. C. de pedan. judic.* ſi ei ſubdelegandi facultas data fuerit.

IV.

Quæ verò mandari poſſint, quæ ratione & jure Magiſtratus competunt. *l. 1. de offic. ejus.* indifficulter quis ex regula in *l. 1. de offic. ejus cui mand.* perſpiciet, jurisdictio ſcil. & quod cum eo tranſit mixtum imperium. *l. 4. l. ult. d. t. l. ultim. C. ubi &*

apud quem. l. 12. §. 1. de judic. &
offic. proconſ. Diſſent Br. Aliu
judice dato, cui nulla execu
ceditur, imò ne jurisdictio q
d. l. ult. C. ubi & apud quem. l. à
ff. de re judic. Quid de mero i
ſentiamus, expoſitum eſt ſu
ction. 4. concl. 4.

V.

Mandatarii, quia nihil habe
prii, ut dictum, & ſaltem
commodatâ jurisdictione, e
ſus alteri mandare nequeunt.
t. imò ne quidem uſum conc
quia hic perſonam egredi non
§. 2. *Inſt. de uſu & habit.* uti
commodè accommodatur ad
tum *in l. à judice. C. de judic. l.*
offic. ejus, cui mand. (Notandu
quod quando Magiſtratus
jurisdictionem, tunc non jus
ſeſſionem jurisdictionis à ſe a
ſed tantum adminiſtration
exercitionem in alium confer
C. ubi & ap. quem. in integr.)
tur delegatus Principis, cui id
tebatur etiam invitis partibus
judice. l. 1. in fin. C. qui pro ſuâ j
c. Paſtoralis, c. venerabilis &
quæſtionibus. §. ſi verò. de offic.
Princeps videtur plenè deleg
luiſſe. Et ſi executionem ab
rio fieri voluiſſet, cauſam alt
delegaſſet. Ex ſpeciali aliqu
legio, cum Proconſulis d
l. 12. §. 1. ff. de judic. l. 12. de offic. Pr
deleg. & delegato ad cauſaru
verſitatem dato communi,
qſ. judex ordinarius. *l. un. C.*
ſua jurisd. Et hoc in caſu Prin
risdictionem ei dediſſe ce
quam ille habet tanquam à leg
tam non ut alienam vel man
Gail. lib. 1. obſ. 97. n. 12.

VI.

Prorogare Jurisdictionem
liud eſt, quàm extendere.
Speckhan. cent. 1. quæſt. 89. n.
fit à non ſubditis, ſeu qui de ju
ceſſitate coram hoc vel illo ju
ſpondere non tenentur, aliu
cem eligere, & ejus jurisdict

ſ

subjicere possunt. *l. 1. & ibi Dd. ff. de jurisdic. l. 1. C. h. t. l. 18. ff. eod.* Privati de novo alicui jurisdictionem non possunt tribuere. *l. 3. C. de Jurisd.* sed alterius Magistratus jurisdictionem possunt dilatare. *l. 1. l. 47. §. 1. de judic. l. 28. ad municip. l. 14. & l. 18. de judic.*

VII.

Interdum verò quis prorogat expressè. *d. l. 1. l. 2. ff. de judic. l. 1. C. de Jurisdict. omn. iud. l. 28. ad municip.* puta pacto nudo. *l. 18. h. t.* vel stipulatione expressâ, unde cum judicem in quem consentit, postea adire nolit, parti suæ ex stipulatu id quod interest, præstare tenetur. *Jason. ad d. l. 18. h. t.* Interdum tacitè, quando sc. reus ad judicem incompetentem ultrò venit, & ipsius Jurisdictioni se voluntariè subjicit, non opponens ante litem contestatam exceptionem fori declinatoriam, sed omissâ eâ litem contestatur, aliisque defensionalibus in ipsa principali causa utitur. *d. l. 1. & 2. l. 30. l. 52. de judic. l. ult. C. de except. l. 2. C. sent. rescind. non poss.*

VIII.

Modos prorogandi duos saltem cum *Dn. D. Struvio* agnoscimus, scil. eum, qui fit de persona ad personam, & eum, qui de re ad rem, si res sit ejusd. naturæ & formæ, quia divisio ejus, qui fit de tempore ad tempus & de loco ad locum, est vocis non rei. *Gail. de Pac. Publ. lib. 1. c. 12. n. 10.*

SECTIO IX.

De causa efficiente & quomodo acquiratur.

Concl. I. Causa efficiens fuit olim vel lex, vel populus, vel consuetudo. Lege, ut & SCto, vel Principis placito, acquirebatur merum imperium, seu jurisdictio criminalis. *d. l. 1. in pr. de offic. ejus, cui mand.* de quo cum supra satis fuerit dictum, quid est, quod plura de eo recensere non supersedeam, & lectorem ad *Section. 5. concl. 3.* remittam? Hodie Principes imperium merum non tanquam mandatum, sed ut suum & jure dominii obtinent. Hinc judices criminales ab ipsis constituti, non faciunt officium tanquam ex mandato, sed jure ordinario.

II.

Legem & populum Princeps ad se transtulit. *l. 1. de constit. Principum,* ut qui νόμος ἔμψυχος & omnis Jurisdictionis fons & origo nuncupatur, *l. 1. & tit. ad l. Jul. de ambit. §. interim. Auth. de defens. civit. Wesenb. hic n. 9.* Concedit verò eam sc. in dubio. *c. 11. de offic. jud. ord. c. 2. de concess. præbend.* vel jure Magistratus, vel specialiter, uti supra hinc inde fusius dictum, non quidem privativè, sed cumulativè. *Mynsing. 6. obs. 99.* quia concedentis authoritas in ejusmodi concessionibus semper illæsa præservata censetur, & inferior investitus etiam de omnigena Jurisdictione superioris investientis Jurisdictionem impedire non potest. *Knich. de priv. Sax. jur. c. 2. n. 61.* Privativè concessa censetur jurisdictio, 1. si dicit Princeps: concedimus tibi in feudum castrum cum omnibus jurib. & jurisdictionib. 2. si jurisdictio est præventa per inferiorem. 3. si specialis jurisdictio Magistratui tanquam superiori judicis universalis concessa. 4. si reservato jure superioris jurisdictionis alicui concessit inferiorem. Vid. *Mynf. cent. 6. obs. 99.* Exinde hodie consules ac Senanatus civitatis Imperialis offerunt Imperatori ingredienti claves ejusdem civitatis. *Landr. lib. 3. art. 36. lib. 1. art. 58. & lib. 3. art. 60.* & judicium illius ipsi vacat. Daß er alle Klagen richten mag so vor ihn kommen. *Joh. Monach. de jurisdict. cap. 5. num. 9.* Quod tamen secus in Principibus, quorum jurisdictio non cessat Imp. interventu. Coler. *de p. E p. 2. c. 1. n. 160.* Deinde secus est in feudis concessis, quando per contractum vel investituram, Lehn-Brieff / jurisdictio præsertim hæreditariò datur. Si scil. per modum contractus concessa est jurisdictio, vel titulo oneroso. De quibus videri potest. *Menoch. 2. præsumpt. 18. per tot. Petr. Heigius. p. 1. quæst. 9. n. 10.*

III.

Præterea potiſſimum conceſſa Jurisdictio venit cum territorio, nonnunquam tamen etiam ſine eo. Cum territorio ſemper ſit expreſsè, quando ſpecialiter & nominatim Jurisdictionis vel etiam imperii ſit mentio, e. g. Nos inveſtimus te de Baronatu, Comitatu &c. cum Jurisdictione omni ſuperiore, & inferiore: ſi prædium ſit conceſſum nomine aliquo imperium ſignificante, nunquam verò tacitè, ut quidam volunt, cū jurisdictio civitati vel territorio non cohæreat propriè, ſed potius Magiſtratibus & jus territorio dicentibus. *l. 13. §. 1. h. t. l. f ff. de offic. Præfect. urb. l. 215. de V. S.* Imò ſi caſtro cohæreat jurisdictio, illo conceſſ. hæc venit, ut ſi in caſtro exerceatur jurisdictio. Simpliciter autem facta mentione Jurisdictionis merum imperium non venit, in Magiſtratu ſimplici, quia hoc non competit, niſi ſpeciali lege vel SCto transferatur. *l. 7. §. f. ff. de offic. ProConſ. d. l. 1. de offic. ejus. l. 15. §. 26. de injur.* mit außgedruckten Worten. Nec obſtat, quod appellatione generis veniant ſpecies, quia hoc tantum procedit in genere proprio & univoco, & niſi ſit diverſa ratio ſpeciei.

IV.

Sine territorio data eſt jurisdictio Accademiis, non quidem delegata, ſed ordinaria, per ea quæ tradit *Magnif. Dn. Præſes in d. Auth Habita. C. ne filius pro patr. Diſp. 6. f. 139.* mixtumque imperium, non merum. Non obſt. *d. Auth. Habita. in verb.* ob debitum ſive delictum: rationem pete ex concluſ. præced. *Diſſent. Matth. Steph. lib. 3 p. 2. c. 12. n. 27. & ſeqq.* Nota quod Jurisdictio activa nō ſit, quæ cohæret territorio, ſed Magiſtratui & perſonis dominantibus: paſſiva verò territorio cohæret. *l. 239 §. per. de V. S.*

V.

Alter modus acquirendi eſt conſuetudo. *l ult. C. de emanc. liber.* ut quæ eſt tacita lex, cui affinis eſt præſcriptio. Uno autem jurisdictionis actu præſcripto, reliqui etiam, qui ejusdem generis ſunt, præſcripti cenſen[...] cus eſt in diverſis. Ubi nota[...] ſufficere ad civilem Jurisdict[...] cum territorio, tanquam ad re[...] poralem annos 10. inter præ[...] 20. inter abſentes, ut rem inco[...] lem ſcil. ſine territorio 30. vel [...] nos. *l. omnes. C. de præſcript[...] temp. c. auditis. 15. de præſcript[...]* enim incorporalia qſ. poſſide[...] longiſſimus uſus eſt loco poſſe[...] De mero Imperio adhuc dubiu[...] Præſertim ſi perſona merum [...] rium habens præſcribat, tunc [...] illud extendi poteſt. Secus eſt in [...] vatis Imp. quæ in ſignum emi[...] ſupremæ ſunt relicta. Imp[...] merum non poteſt alienari. [...] nec uſucapi. *l. 2. C. de uſucap. pr[...] c. dudum. extr de decim.* uſucap[...] alienatione continetur. *l. 28.* [...] Hodie merum imperium an[...] eſt officio Magiſtratūs, & pra[...] poteſt. Modò tantum tempo[...] hibeatur, cujus non extat me[...] quia illud eandem vim habet, [...] habet ſpecialis alicujus juris c[...] ſio. *l. 3 §. ductus aquæ. ff. de aqu[...] tid. & æſtiv. l. 8 C. de diverſ. o[...] aſſurit. Mynſing. cent. 1. obſ. 30.* [...] *5. obſ. 29. n. 13. Bocer. de Regal. c* [...] *90.* Omnia tamen hæc intellig[...] perſona habilis ad præſcriben[...] privatus enim nullo modo pote[...] *C. h. t. l. 3. in fin ad l. Jul. Majeſt[...] §. præter. de V. S. c. 13. de for. c[...]* In Magiſtratu diſtinguimus int[...] plicem & perpetuum, ille no[...] ſed officio, e. g. conſul conſula[...] risdictionem præſcribit. *l. 8. C.* [...] *verſ. jud.* Hic verò etiam ſibi pr[...] bere poteſt.

SECTIO X.

De Jurisdictioni[...]

materia.

Concl. I. Materia ſunt per[...] res & territoria. *Weſenb. h*[...] Perſonæ hoc loco duplices ſun[...] qui jus dicunt, vel quibus jus d[...] *l. 10. h. t.* Eorum officium etſi lat[...] ſit, *l. 1. h. t.* in ſeipſos tamen non [...]

ditur. *d. l. 10.* propter naturalem affectum & suspicionem. *l. pen. ff. de arbitr. t. t. C. ne quis in propria causa: exceptiones vide in t. t. quando lic. cuiq. sine judice. l. 10. §. 16. de his, quæ in fraud. credit. l. 29. §. 1. ff. ad l. Aquil. adde l. 45. §. 2. & 3. eod. l. 3. de vi & vi armat. l. habebat. de manumiss. testam. Gail. 2. obs. 44.* & quod de sua persona diximus, etiam ad uxorem & liberos ob eandem rationem trahimus. *d. l. 10. h. t. Magn. Dn. D. Ungeb. Exerc. ult. quæst. 4.* De pœnis sibi jus dicentium *vid. Althus. in d. Dicæolog. lib. 1. c. 132. n. 29.*

II.

Iis verò personis jus dicitur, & in eos rectè Jurisdictionem exercemus, qui nostræ jurisdictioni subsunt. *l. 1. ff. de judiciis:* unde ii, qui jurisdictioni præsunt, intra ejusdem fines & territorii terminos se continere debent, nisi voluntate partium sint dati & electi. *l. 77. d. t.* sive spontè se subjecerint. *l. 15. h. t. l. 4. de recept. arbitr. l. f. ff. de R. D. l. un. si quis jus dicent. non obtemp.* uti fit in prorogata jurisdictione, de qua vide *Section. 8. concl. 6. & 7.*

III.

Res considerantur vel in quantitate, vel in qualitate. Res in quantitate conspici possunt in diversis Magistratibus & jus dicentibus. *adde Section. 6. concl. 5.* Res in quantitate sunt vel seculares vel Ecclesiasticæ, quas diversissimas esse patet ex *Novell. 6. in pr. Nov. 16. & 86.* licet interdum in una persona concurrant, tamen non habent uno eodemque modo: illas expediunt jure territorii, has jure concessionis imperialis vigore decreti Passaviensis. De quibus latius dicendi instituti nostri ratio prohibet, nec angustia paginæ permittit. Fusius hanc rem explicant *Matth. Steph. de Jurisd. Eccl. p. 1. c. 1. Marant. part. 4. distinct. 11.*

SECTIO XI.

De Fine & effectu Jrd.

Concl. I. Finis Jurisdictionis est, ut societas humana & in ea pax, religio & tranquillitas conservetur, lites finiantur, cuiq; suum reddatur, *l. 13. de offic. Præsid. l. 2. C. de pedan. judic. l. 1. de justit. & jur. l. 4. C. de summa Trinitate.*

II.

Effectus Dd. passim extollunt, Nobis sufficiat pro instituto principaliores enumerasse. Primus est, qui consistit in actionibus confessoriis & negatoriis. §. 2. *Inst. de Action.* Hoc maximè procedit in iis, qui jurisdictionem qs. patrimonialem habent. Secundus in actione de albo corrupto, quæ datur contra eum, qui album corruperit, raserit, abstulerit, vel dolo malo mandaverit ut corrumperetur, ad pœnam 50. aureorum actori in solidum conferendam *l. 7. h. t. l. ult. C. de religios. & sumtib. [illegible]r. l. 3. in pr. ff. de sepulch. violat.* (3.) In imperio Romano est constitutio pacis publicæ, quam fregisse dicuntur illi, qui alios de facto in sua Jurisdictione & imperio perturbant. *Gail. de pac. publ. Wesenb. in π. hic. n. 13.*

SECTIO XII.

De Extinctione Jurisdictionis.

Concl. I. Ordinaria Jurisdictio extinguitur (1.) morte ejus, cui commissa est, (quia in exercentis persona fundata est, & jure proprio Magistratui competit jurisdictio ordinaria) non verò mandantis. Ratio est, quia quando Princeps constituit Magistratum, nō tàm Princeps, quàm ipse Principatus eum constituere censetur, *c. 2. de offic. deleg. c. 4. & c. 10. ins. de foro comp. c. 39. de off. deleg.* (2.) abusu, puta ob nimiam sævitiam in subditos. *l. 2. ff. de his, qui sunt sui vel alien. §. ult. Inst. eod.* cum qua ferè convenit denegatio justitiæ. (3.) Amittitur non usu, *arg. l. 28. de V. S. c. cum persona. 7. de privil. in 6.* Si sc. ex altera parte accedat præscriptio, vel si possessio per prohibitionem alterius fit interversa. Aliud tamen obtinet, si ipsi forsitan occasio exercendi non fuerit data. *Gail. 1. obs. 17. n. 2.* (4.) recusatione propter suspicionem. *l. 16. C. de judic. l. 9. ff. de liberal. caus. Auth. consequenter. C. de sent. & interloc. Nov. 96. c. 2.* (5.) præscriptione. *c. auditis. de præscr. l. 7. ff. eod.* (6.) exemptione.

 II. De-

II.

Delegata, cum ordinaria fragilior ſit, finitur mote delegati & delegantis, modò res adhuc ſit integra. *l.6. h.t. l.2.ff.quæ ſentent.ſin. appellat. §. rectè. J.de mand. Br.in l 17.h.t.* Item revocatione & elapſo termino commiſſionis, *arg. l. judex.ff.de re judicat.* & renovatione mandati. *l.58. de judic.* quia cui eſt dare, etiam eſt adimere. *l. 12. ff. h. t.* Secus eſt in judice dato, qui re etiam integra manet: *l.venditor.§.ult.de judic.*

III.

Prorogata finitur pœnitent dex aditus non fuerit. *l.18 h.t.* i litis conteſtationem, Wan noch nicht auff die Klage geant *Treutl.vol.1.D.3. th. ult. lit. b.* tum! Æquum interim lector gatum cupio, ut ſi quæ penicil nus commodo adumbrata, ſe us obumbrata fuerint, ætati m venili benevolè condonet.

VELITATIO XXIV.

DE
COLLECTIS
QUÆ

Die 30. Decembris Anno 1640.

in Illuſtra Salana expoſita

à

JANO NICOLAI DIPPOLDIS
SYLVANO.

SIT. DEUS. PRINCIPIUM. MEDIUM. ATQ. TERMINUS. NOV. CIX.



T Mundus publico illo Lumine, ita Reſpubl. pecunia c nequit. Occurrunt enim quæ ſubitò peragi debent : currunt quæ ſecretò, quæ inopinatò. Sed quid abſqu ſumtuum nervis? Quam operoſa vis in nummis latet liciſſimâ igitur celeritate pecuniæ comportandæ rationes inſtituе ne inter moras rei gerendæ occaſio effluat. Non enim ullis Mag tibus tam anguſtè à populo legem dictam, quin non, neceſſarias experimento comperimus, conquirere poſſint. Modi tot ſunt, fluctus Maris. Omnes ferme, imò plurimi, modò Collectarum cie, ad imaginem juris accedunt. Cavendum ne in rapinæ vicin eant. Quomodo, ne fiat, luſtrabimus. Si forſan minus rectè (a nes enim mortalium errorum ſunt plenæ.) ab omnibus humar aliqua politis veniam nobis pollicemur; per virtutem eorum obt mur. Sit igitur

MI

MEMBRUM I.

De Collectarum Synonymia & Æquivocatione. 1 Missis in præsenti iis, quæ † regulariter & perpetuò. Zach. Fridenr. *Polit. C. 17.* quotannis semel vel sæpius etiam recurrentem & regularem habent præstationem, in ordinarios Reip. usus impendendam. Alth. *Pol. C. 9.* Tholosan. *de Repub L. 3. C. 2. Keck. Syst Pol. L. 1. C. 21. Petr. Heig. L. 1. quæst. 17. num. 15.* quas JCti vocant indictiones *l. 1. C. de Indict.* ideo quod possessionibus indictæ sint *l. 3. C de annon. & trib.* annonas *l. 2. C. eod.* onera annonarum & contributionum temporalium *l. 32. §. 6. ff. de admin. Tut.* item tributiones, intributiones *l. 27. ff. de V. S. l. 12. §. fin. ad Municip l. 6. §. penult. & ult. de Muner. & hon.* canonicas contributiones *l 8. C de excus. mun.* statas indictiones. Carol von Hagen *Inst. Jurisp. publ. L. 3. C. 4. num. 5.* annonarias & tributarias collationes. Regner. Sixtin. *de Regal. L. 2. C. 14. num. 8.* regulares & usitatas. Bocer. *de Collect. c. 6. num 2.* possessionum onera, munera bonis inhærentia. *d. l. 32. ff. de admin. tut. dd. ll. 2. & 3. C. de ann. & trib. Nov. 12?. de Collator. c. 14.* Magnif. Nobiliss. Ampliss. Dn. D. Richter Com. Palat. Cæs. Præceptor ac patronus meus honoratissimus, *decis. 70. num. 5.* reditus, functiones, annuas exactiones &c. de earum generibus vid. Bocer. *de Collect C 6. n. 8.* Arum. *vol. 3. Jur. publ. disc 18. thes. 13.* Germanicè vulgò Renten / Schoß /
2 &c. his autem missis ad † extraordinarias accessum facimus. Initio
3 autem neque earum † Synonymia oculis nostris fugam suffurari debet,
4 quæ multivaria. Et † notante Braudlach. *Jurispr. publ.* & Waremund. ab Erenberg. *de regn. subsid. c. 3. num. 12.* Collectæ, Contributiones, Census, Tributum nuncupantur. Omnium
5 verò † Mater & antiquissimũ mihi vi-
6 detur ultimum. Quod † Athenienses, qui mitibus nominibus & mansuetis rerum tristitiam obtegere consveverant, Coordinationem Civitatis, sicuti Carcerem domum, nuncupabant. Cœl. Rhodig. *Antiq. Lect. L. 17. c. 9.* Ortum † apud Romanos habuit. 7
Ab ovo † repetitum, & quid in singu- 8
lis regnis circa hæc receptum fuerit, videre licet apud Polid. Virgil. *de invent. l. 2. in Tit. de triplici regim. gen.* Bodin. *de Repub. l. 1. c. 10. p. m. 221. & seqq. l. 6. c. 2. p 962.* Altius † procedit 9
Einsiedel *de Regal. c. 3. num. 233.* qui prima tributorum semina in Republ. Nimrodi, de quâ *Gen. 10.* jacta fuisse dicit. Apud † Romanos autem initio 10
non fuit rerum, non personarum onus, sed erat liberum, quodquis in publicum domi manens, in alimentum eorum, qui militię causa aberant *l. 27. ff. de V. S.* faciebat ac contribuebat. 11
Post † ultrò multi Reip conferebant. Postremo indictũ fuit, uti habet Livius *lib. 4. ab U. C.* Aucta vero & ditata † 12
Rep. ejusmodi tributum colonis atq; agris imponi cepit, ut ex eodem Liv. *lib. 7.* patet. Deinde † Impp. pristino 13
non contenti, quotidiè novos inveniebant emungendi modos & titulos, ut autor Suetonius, quos & nostra æmula didicerunt tempora. Principes publicum munus sustinẽt. Ergò ad pacem & statum publicum conservandum, ad patriam defendendam, ad justitiam administrandam subsidia & media necessaria sunt conferenda ad tuendum Magistratum. Reges in gratiam populi constituti. Hinc tam † 14
multivariæ occurrunt hodiè collectarum appellationes, quibus recensendis dies consumeretur: nobis famosissimas tantum adducere jam allubescit. Et † vocantur aliàs respe- 15
ctu indictionum. Regner. Sixt. *de regal. l. 2. c. 14 n 8.* extraordinariæ indictiones *l. fin. C. de mun. patrim.* superindictiones *l. 1. C de priv. dom. Aug.* superindicta *l. un. C. de superind.* Magn. Dn Carpzov. *de regal.* Bocer. *de Collect. c. 6. n. 3.* quid † autem propriè sit 16
indictum, vid. Sixtin. Bocer. *dd. ll.* & Carolus von Hagen / *Inst. Jurisp. publ. l. 3. c. 4.* item aurum coronarium. *l. 1. C. de aur. coron.* Heig. *part. 1. q. 17. n. 12.* temporaria contributio, Bocer. *d. l. C. 10. 26.* onus novum. *l. un. C. de priv. corp.* onus extraordinarium *l. 21. C. de Decur.*

l.1.C.de priv.dom.Aug. collationes extraordinariæ. *l.2 Feud.tit.56.* functiones extraordinariæ. *l.5.C.de agric. & mancip.dom* porrò audiunt JCtis munera contributoria Gail. *2. Obs.25.* retributiones Ægid. Thomat. *de mun. patrim. §. Exaction. n.51.* aliis steura, quæ etiam berna vocatur. Unde notante Andr. Knichen. *de Saxon. non prov.jur.c.5.n 335. & seqq.* dicitur einen
17 Beßren anlegen. item Stauria. Hinc † Petr. Seriverius cum incolis in terris Frisiis, Stauriæ, qui ex inscriptione cujusdam lapidis, quæ sic se habet:

HUC. USQUE. JUS STAURIÆ.

Urbis Etymon a Jove quodam Stavone derivant, litem suscipit: & dicit stauriam non jurisdictionem oppidi Stauriæ, sed exactionum & tributorum terminum Romani Imperii denotare, de quibus exactius Gothofr. Hegenit. *Itiner.Frisio Holland.p.m.46. & seqq.* precarias † collectas charita-
19 tivum subsidium vocitat Magnif. Dn. D. Klock. *de contrib. c.7.n.120.* Bech/ Nothülff. Wehner. *in pract. observat.*
20 *verbo* Nothülff / fortassis, quia † in Conventibus blandis à subditis im-
21 petrantur verbis. Vernacula † nostra varias recitat appellationes, Aufflag/ Matth. Wesenbec. Matthæi JCti Sen. & Filio nepos, *Cynosur. Liturg. concl.1.* Losungen. Clapm. *de arcan. Rerump. l. 4. c.16.* item Schatzung / Hülff-geld Anlagen/Folge/Stewern/Land-bete/ vor und Nachschoß/vel ut hodie Einquartierungs-Gelder / zu unterhaltung oder abwendung des Kriegs-Volcks/Kriegs-March / Kosten zum defension Kriege / Soldaten Gelder Tractament-servis-armistitien Gelder / Proviant-gelder / Proviant-Korn/Magazin/Brod/ Bier/Wein/ Mehl rc. vid. Carpz. *ad L.Reg. c. 8. sect. 5.n.4.* Dn.D. Arum. p.m. *de comit.Imp. c.5.n.8.* à plurimis hodie, ex † con-
22 suetudine Collectæ inscribuntur, Bocer. *d.l.C.I.* Carpz. *de Regal.* Heig. *p.1. Q.17.n.29.* Mynsing. *cent.5. obs.21.22.* Borch. Gail Besold. Arum. &c. Sumi-
23 tur † vero Collecta variè. Heinric. Steph. *de abusu Græc. L.c.1.* docet. Col-
24 lectas † Latinis dici pecunias, quæ ab iis, qui communi sumtu erant cœna-

turi, conjectabantur. Unde † le
apud Cicer. *lib.2. de Orator.* C
ctam à conviva exigere. Græcis
priè συμβολή, non σύμβολον, nc
summo Critico Isaaco Casaub.
madv.in Athenæum l.3.c.31. Cœl
dig. *Antiquar. Lect.l.27.c.4.* Est
Collecta † cæna, quæ ἔρανος
Græcos. Turneb. *Advers. l.3.c.6.*
† CL. Salmas. *de Usuris c.3.p.55.*
quod aliter ἐρανισταὶ accipiendi
sint, quam de his sodalibus &
giatis, qui ad hoc collegium cc
fuerāt, ut unà ex stipe à singulis
ta epularentur: ubi prolixè etiā
quibus impensis ista convivia pe
fuerint. Porrò † erat in prin
Ecclesia, Eleemosyna, pecunia
rum ista ad sublevandam tenui
inopiam in Ecclesia collecta. P
† de indicta à se Corinthi col
quæ fieri deberet per unam Sal
mentionem facit, scribens Cori
1. *Epist.16.v.1.2.* Quod † & præte
suetam eleemosynarum coll
nem extraordinariam & novan
lectam Episcopi urgente necel
indixerunt, scribit Joan. Lorin *c.*
Act Apost.c.11.v.29, lit.G. Collect
exigendi modum Mulieurcular
plerisque Galliæ urbibus, quæ
pore quadrigesimali collecta
Concionatoribus faciunt, afferi
mas. *d.l.p.62.* simile habet Scipio
mirat. *l.15.diss.5.ad Tacit.lit.H.* Pr
ea † denotat Orationem factar
collectam multitudinem. Lorin
lit.A. Vel est † præcipue illa o
quæ brevior est, & in quâ velut,
gens Legatione Sacerdos (inde
sanxo, os cōmune populi, quo p
Deo loquūtur, dicitur. Et ideo sē
suis publ. orationib. dicit, quæsi
& nō quæso; oremus & nō oro &
ille *par.4.Consid.3.catal glor.mun*
Deum pro populo, petitiones o
cōpendiosa brevitate colligit &
cludit. Hinc † dicunt, Für eine
Collect einlegen/id est interce
Sed omnes hæ collectarū speci
natui nostro sūt alieniores, istis
segregatis pronior est † quæ pro
nia ad subsidiū Reip. exacta sun
de qua Cœl. Rhod. *Antiq. Lect. l.*

N

MEMBRUM II.

Quid Collecta. 1 Nunc in secretiorem materiei notitiam perveniendum: descensus ideò ad collectarum delineationem jam fiet, sic enim animadvertetur, quid sit de quo quæritur, ut *in l. 13. §. 3. ff. de reb. dub.* Julianus ait, ab ea etenim intellectus sumitur. *Cicer Lib. 2. de fin. bon. & mal.* Esto igitur talis. Collecta ordinarium munus est, quod ab Imperatore, ob causam ordinariam & successivam, & uniformiter imponi-
2 tur. Sed † est munus extraordinarium, quod certam annuam determinatamque præstationem non habet, sed ex improviso ad tempus, propter publicam accurrentem necessitatem personis pro rebus imponitur. Et quidem variè, mutatur enim tàm ratione quantitatis quàm temporis, ut & modi, nec etiam perpetuo & tamdiu durat, quamdiu durat necessitas.
3 Hanc † ferme præter *Regn. Sixtin. L. 2. C. 14. n. 11. 12. de regal.* cum suis asseclis, quorum prolixum Catalogum habet, quem huc transscribere præter rem existimo, amplectuntur etiam *Ægid. Thomat. de mun. patrim.* §. *exactio n. 11. & 12.* Petr. Heig. *p. 1. q. 17. num. 38.* Klock. *de contrib. C. 2. n. 97.* Warem. ab Erenberg. *de regn. subsid. C. 5. n. 12.* Bocer. *de Collect. C. 6. n. 7. & 13.* Joh. Angel. Werdenhag. *Pol. L. 3. C. 19.* Carol von Hagen *Instit. Jurisp. publ. L. 3. C. 4. n. 5.* Althus. *Pol. C. 10.* Reinking. *de reg. sec. & eccl. L. 1. Class. 5. C. 4. n. 140.* Wintzler. *de Collect. conf. 1. n. 1.* Wesenb. *Cynos. Liturg. concl. 2. n. 7.* Liebenthal *Pol. disp. 15. th. 47.* Carpzov. *de regal. &c.* Munus autem † extraordi-
4 narium ex improviso indictum, dico per textus *l. 12. ff. de mun. & hon. l. 8. §. 3. ff. de vacat. & excus. mun. l. 26. § 7. ex quib. caus. major. l. 21. C. de decur. l. un. C. de vacat. mun. publ. l. fin. C. de mun. patr. L. 2. feud. tit. 56.* & quia istæ
5 collectæ † irregulares sunt, ac secundum casus aliquando majores, aliquando minores indicuntur. Bocer. *d. l. C. 1. n. 18.* Dan. Otto. *disc. jur. publ.*
6 *c. 11.* & ita † uti supra diximus, secundũ tempus & modum variant, recteque ab † ordinariis (licet nonnulli in con- 7
traria opinione sint) quæ semper certam formam habent & certis temporibus recurrunt, separantur. Quarum impositio † non fit provisione vel 8
lege generali, sed ob causam extraordinariam occurrentem & † reitera- 9
tionem non expectat. Wintz. *Decis. 2. n. 8.* Et etiam Collecta pro sustentatione Cameræ. Römerzug *l. 1. C. de indic.* ubi obligatio est certa, licet effectus, non semper maneat, nec præstatio sit continua causa, tamen certa & perpetua. *l. 4. C. de annon. & tribut.* Dubium † tamen non habet, quod lege, 10
conventione, consvetudine, præscriptione, statuto &c. ordinariæ fieri possint. Sixtin. *d. l. L. 2. c. 14. n. 22. 26. & 32.* Klock. *d. l. c. 2. n. 99.* Wintzl. *Decis. 4. n. 4.* Bocer. *de Collect. c. 6. n. 12.* Nicol. Festas. *de Collect. c. 1. n. 31.* Ita contributio pro conservatione Cameræ fuit extraordinaria & temporaria. R. A. *de anno 1544.* §. so viel des Reichs be langet. Et *de anno 1548.* §. Dieweil auch. Postea ordinaria & perpetua facta est. R. A. *de anno 1566.* §. Damit auch Cammergerichts-Ordn. *p. 1. t. 42.* Et ita perpetuam habet obligationem. Quod autem personis † pro re- 11
bus imponatur, probat textus expressus in *l. 5. C. qui bon. ced. poss. l. 10. C. de ann. & trib. l. fin. C. de mun. patrim.* Nam obligatio † & vinculum solven- 12
di principaliter in personã dirigitur, licet causa finalis † & movens sit ipsa 13
res. Bocer. *de Collect. c. 7. n. 12.* ita materialiter † Collectæ sunt onera re- 14
rum, formaliter † vero personarum. 15
Klock. *d. l. n. 103.* ubi verba Baldi in legem supra allegatam refert Wintzl. *d. Coll. Conf.* 1. *n.* 1. Reinking. *de reg. sec. & eccles. l.* 1. *Class.* 5. *c.* 4. *num.* 138. quod totum patrimonium collatoris æstimatur. Ergò etiam persona consideratur & obligatur. Onera quænam sint personalia & patrimonialia. Vid. *Klock. d. tr. fol. 43.* Quædam sunt merè realia, alia modo quodam, ut quæ personis pro rebus imponuntur. *l. 6. §. fin. de mun. & hon.* Munus merè reale vid. *ap. Kl. f. 44. n. 20.*

MEMBRUM III.

Quotuplices. 1 Dividuntur autem Collectæ in generales seu universales & speciales.
2 Generales † sunt Imperiales, quæ à Cæsare ob totius Imperii utilitatem universis subjectis. Modestin. Pistor. *l. 1. Consf. 4. n. 1.* Reinking. *d. l. n. 200.* variis ex causis, Klock. *de contrib. c. 1. n. 225. & seqq.* Bocer. *de Coll. c. 2. n. 5. 6.* explorata Imperii & statuum voluntate & consensu. Braudlach. *Jurispr. publ. l. 6. c. 2. n. 9.* Gail. *l. 2. obs. 53. n. 1.*
3 imponuntur. Duplices † se in his col-
4 lectandi modi offerunt. Prior † antiquior, quo omnibus Romani orbis hominibus immediatis & mediatis
5 collecta indicta fuit, sicut † factum mit den gemeinen Pfennig / tempore Maximil. I. quod comprobant Recessus Imp. de anno 1495. 1500. 1512. 1518. 1542. & 1544. & anterior anno 1471. ubi
6 in comitiis Ratisbon. de modo † solvendæ contributionis acriter inter status disceptatum & demum solutio secundum denarium communem omnium consensu fuit adprobata, Carpz. *ad L. Reg. c. 8. Sect. 5. num. 10. &*
7 *seqq.* Quibusdam † vero hic contribuendi modus iniquus ac subditis injuriosus visus, quippe per quem cujusque status facultates manifesten-
8 tur. Durum † & inhumanum est, publicatione pompaque rerum familiarum & paupertatis detegi vilitatem, & invidiæ exponere divitias, secundum Theodos. Imper. *l. 2. C. quand. & quib. quart. pars.* tamen nihilominus præ reliquis subditorum utilitati
9 maxime conveniens † est judicatus in Comitiis anno 1542. 1598. & 1603. Estque Ordinibus Imperii anno 1608. in Comitiis Cæsarea propositione denuò commendatus. Klock. *c. 2. n. 115.*
10 Rationes † statuum pro contributionis modo secundum denarium communem verbotenus habet Magnif.
11 Dn. Carpz. *d. l. n. 19.* Olim † ex ipsis etiam Imp. Constitutionibus ipsimet principes aliique status ex propria sua Camera ad collectas Imperii tenebantur. Recess. Imp. Spiræ anno 1542. §. und nach dem der Chur-Fürsten &

§. Es sollen auch alle Chur-Fü
Hodie † vero immutatum & ill
missum est Recess. Imp. de anno
Ratisbon. §. damit aber gemeine S
de & anno 1551. & 1557. §. So soll
wegen 1576. §. und demnach solle
Unterthanen. Sixtin. *de regal. l. 2.*
n. 129. Klock. *c. 1. n. 221.* Wintzl. *de*
Decis. 1. n. 31. & seqq. Gerh. Bux
Consil. quæst. 5. Posterior † ille
quentior & nostro tempore recep
quo non mediatis, sed immed
principaliter collecta, eâ tamen
ditione, † ut hanc à suis subditi
gere possint, & porrò in certa lo
Imperatore designata, in die Läg
te/ mittant, imponitur, Klock. *c.*
47. Limnæus *l. 4. c. 7.* varias huju
causas tam latere Magistratu
quam subditorum refert. Et tur
citur subcollectatio † & non e
statuum Regalibus, sed magis e
tur in modum executionis Regn
tin. *de regal. l. 2. c. 14. n. 31.* Boc
Coll. c. 4. n. 2. Exinde quilibet
non minimam esse differentiam
ter jus imponendi primariò, & ju
gendi seu imponendi collectas
Imperiales secundario. Germar
vocantur des H. Reichs Anl
Reichs Steuer / Reichs Hülff.
generis est Turcica † collecta Tü
Steuer / Türcken-Hülff / Römer
Romzug / ut in variis Recess. Imp
peditio † vero Romana, quando
su, quibus Imperata, quanto p
pum, peditum, equitumque nu
atque tempore, quo fine suscep
quibus Impp. gravis habita, à q
neglecta & tandem in ejus locu
cuniaria collatio suffecta sit, er
re, longum foret, plenaria tame
rum rerum cognitio peti po
Klock. *in sæpius citato Tract. c. 1.*
& seqq. Sixtin. *d. l. n. 5.* Carpz
L. Reg. c. 8. sect. 5. n. 1. & seqq. Th
Merckelbach. *Consil. de Collect. T*
præscr. De Turcicis collectis, qu
hodie rarior usus, grave † inte
dissidium, alii ordinariis mune
aggregandas esse censent, verio
men videtur eorum sententia,

22 extraordinaria referunt, eò † quod præter morem & legem extraordinario Magistratus imperio imponantur & varient singulis annis pro necessitate & fortunis Reipubl. quia modò pecunia, modò milites ipsi exiguntur & præstantur. Limn. *Jur. publ. l. 4. c. 7. n. 63.* Sixtin. *d. l. n. 11.* Gail. 2. *obs. 52. n. 20.* Warem. ab Erenberg. *de regn. subsid. c. 5. n 3.* Klock. *c. 2. n. 113.* Dan. Otto. *diss. Jur. publ c. 11.* Heinr. à Rosenthal. *Tract. Feud. c. 5. Concl. 83. n. 6.* Nostræ
23 porrò auxiliatur † sententiæ definitio ordinariæ & extraordinariæ collectæ, & quod antequam imponantur unà cum statibus deliberandum, eorumque consensus ac voluntas accedat, necesse sit, ubi nonnunquam discrepantibus suffragiis in iisdem variatur
24 † ideoque extraordinariis oneribus adnumerandæ. Præterea omnia pri-
25 vilegia † eà indictà Clericorum, Laicorum & Exemtorum suspenduntur Recess. Impp. de anno 1544. §. und insonderheit / *de anno 1566.* §. und sie sollen die Unterthanen / *1594.* §. demnach sollen / Klock. *c. 12. n. 118. c. 17. n. 74.* Arum. *Jur. publ. Tom. 2. disc. 31. p. m. 935. Tom. 3. Disc. 18.* Heig. *p. 1. quæst. 18. n. 27. & seq.* Carol von Hagen *Instit. Jurispr. publ. l. 3. c. 4.* Liebenthal / *Pol. Exerc. 15. th. 50.* Boc. *c. 4. num. 17. &*
26 *seqq.* ita ut ne Imperator † etiam petenti pro placito ab his immunitatem indulgere possit, cum in universi Imperii præjudicium vergat, quæ privilegia concedenda non sunt, privi-
27 legium † enim uni concessum, non debet redundare in alterius præjudicium. *l. 28. ff. de test. milit.* Gail. 2. *Obs. 56. n. 1. & seqq.* Vasq. *1. Controv. 1. n. 7.* Wintz. *de Collect. Decis. 2. num. 50.*
28 Schönborn. *Polit. 5. c. 12.* juris † ratio enim non patitur alterius jus auferre. *arg. l. 6. C. und. vi. 14. C. de emanc. liber.* Heig. *p. 1. q. 18. num. 27. & seqq.* Klock. *c. 16. sect. n. 40. & seqq.* Imò
29 Imperator † de bonis & ditionibus suis quas tanquam privatus possidet collectam hanc præstare jubetur Recess. Imp. *de anno 1512.* §. und soll solche Hülffe. & §. wo aber. Ægid. Thomat.

de Collect. §. Nobilitas. n. 6. Klock. *c. 15. n. 100.* quod † vero possessiones Princi- 30
pis & prædia fisco incorporata non eximantur probat. *l. 7. C. de ss. Eccles. l. fin. de collat. fund. fiscal. l. 2. de priv. dom. Aug.* Speciales † sunt vel Circu- 31
lares, provinciales, præfectuales, vel Municipales. Circulares † Col- 32
lectæ, die Creiß-Steuer / Creiß-Hülff sunt, quæ in Circulorum utilitatem erogantur. Vel † à Cæsare 33
Ordinibus conjunctis in Comitiis Recess. Imp. *de anno 1582.* §. Neben und über solche. *& de anno 1594.* §. uff den Fall vel † à Ducibus & præfectis cir- 34
culorum, necessitate postulante, ex officio exiguntur: quibus Adjunctis † 35
Creiß-Obristen edicendi conventus potestas data est, qui † tamen exinde 36
nullam in reliquos Ordines Circulares superioritatem sibi adquirunt, ut ex Recess. Imp. Augustano anno 1555. aliisque constat. Distribuitur † vero 37
Imperium Romanum in decem Circulos: vel in Francicum, Bavaricum, Suevicum, Rhenanum, Westphalicũ, Saxonicum, Austriacum, Burgundicum, Electorium Rhenanum & superiorem Saxonicum. Qui † ratione 38
Cameræ in sex contrahuntur, Ordin. Cam. *p. 1. t. 2.* Arum. *d. Jur. publ. T. 4. disc. 2.* Reinking. *de regim. sec. & Eccl. l. 1. class. 4. c. 2. n. 9.* Collectæ † vero 39
Circulares dicuntur, quæ ob justitiam, pacem publicam, constitutiones, & mandata imperialia exequenda &c. imponuntur, ùt palam ex *alleg. Recess.* evadit. Provinciales † die Land- 40
Steuern / sunt, quas principes aliique status Imperii in utilitatem sui vel provinciæ vigore regalium propriorum, ab Imperatore, † vel ex conces- 41
sione & privilegio, vel præscriptione ac consvetudine obtentorum, (de quibus infra *Memb. 7.*) subditis suis indicunt. His † enim modis jus col- 42
lectandi ab inferioribus & aliis rectè adquiritur. Sixtin. *de regal. l. 2. c. 14. n. 32.* Bocer. *de Coll. c. 4. n. 4.* Inter † Im- 43
periales vero & provinciales non modo quoad autoritatem, sed etiam effectũ discrepantia est: quia Imperialis

† impo-

43 † imponitur ſubditis conſenſu & au-
ctoritate Imperatoris, & ita magis in
modum executionis à ſtatibus, quàm
jure proprio exigitur, ut ſupra mo-
44 nui. Provincialis † vero jure proprio
& Regalium effectu petitur. Arum.
Jur. publ. T. 2. diſc. 9. Arnold Enge-
brecht/*de juris dict. imper. concl. 129 tit.*
45 *A.* Præfectuales † Collectæ Ambts-
Stewern/ ſunt, quas Præfectus in e-
molumentum Præfecturæ ſubditis
imponit, ex pacto & conventione
contribuentium. Bocer. *d. l. c. 5. n. 1.*
46 ubi addit donationem † Principi fa-
ciendam (diſcretion Gelder) quæ tamē
iis conſentientibus tantum exigi poſ-
47 ſunt. Municipales † ſunt, quas Mu-
nicipes in communem ſui Municipij
48 uſum præſtant. Alij Ruralem † vo-
49 cant: quod tamen Bocero non †
50 placet, eò quod non tantum in rura-
lia negotia indici poſſit *l. 18. C. de oper.*
publ. ſed & pro turrium & murorum
Civitatis inſtructione.

MEMBRUM IV.

Qui imponant. Facta diviſione in proximam por-
ticum, quæ, quibus jus collectandi
1 competat, refert, ſecedamus. Ad
2 fores † conſiderandum venit, per
quod poteſtas collectandi probetur.
Et fit per † ſpecialem Imperatoris
3 conceſſionem ſeu infeudationem.
Weſenb. *conſ. 27. n. 20. part. 1.* Sixtin. *de*
reg. l. 1. c. 5. Nulla enim † dubietate ca-
4 ret, quin inveſtitura Imperatoris ju-
ſtus regalia & ex hoc culmine dimanās
jus collectæ poſſidendæ titulus ſit 2.
5 *Feud. Tit. 8. & 56.* (2.) per † confeſſio-
nem ſeu recognitionem, talem qui-
dem, quæ dubium non recipit intel-
lectum, & fit animo ſubjiciendi, ea-
que confeſſio debet eſſe certa &
concludens, & fieri ex juſta & habili
cauſa, per verba diſpoſitiva, non e-
6 nunciativa. Erronea † etenim & ſi-
ne juſta cauſa emanata, non præjudi-
7 cat recognoſcenti, cum per † erro-
rem non debeat quis rem ſuam & ju-
ra amittere. *l. 13. ff. de acquir. rer. dom.*
8 (3.) per præſcriptionem immemo-
rialem, quæ vim conſtitutionis impe-

rialis habet & legis. Et hoc pr
contra Imperatorem: ſed con
feriorem ſufficit longiſſimi t
ris præſcriptio. Receſſ. Imp. d
1548. §. Wann auch ein außgez
§. Wo aber innerhalb Menſch
dencken/Gail. *de arreſt. c. 7. nu*
ſeqq. Sixtin. *l. 1. c. 5. num. 137. &*
2. c. 14. n. 34. M. Ant. Peregr. *de*
l. 7. tit 3. num. 22. quem juſtum †
Regalia adquirendi modum. D
text. in c. ſuper quibusd. § præ
V. S. ad probant, contra † Accu
qui tam juſſionem principis,
antiquam poſſeſſionem requir
tamen alterutrum ex his ſu
Quod & in † Camera ſuo te
obſervatum fuiſſe innuit. Myn
Obſervat. 29 num. 9. Sixtin. *d.*
32. Klock. *c. 3. num. 231. c. 20. n*
Warem. ab Erenberg. *de regn*
c. 5. num. 26. ſecus tamen eſt,
ſtet de titulo vitioſo aut null
per † præſumtionem juri
verſalis quæ liquidiſſima
batio dicitur. *l. 74. ff. de l*
ubi Gloſſ. & Dd. quia † quicq
mites principatus alicujus pr
continent ratione regalium
collectandi, quod à regalibus
det. *l. un. C de ſuperind. l. 8. C. a*
mun. eidem cum Principatu
Klock. *d. l. n. 296. & ſeqq.* Qui
ſe fundat in toto, in qualib
parte ſe fundet neceſſe eſt. *ar*
ff. de rei vind. in dubio † ve
tum procedit, & ceſſat, quand
ſtat de alio ſuperioritatis poſ
ſc. legitimo. Sic etiam loca
tia dominium ſeparatum non
tur de illa provin̄cia, in qua ſi
Maſcard. *de probat. concl. 317.*
Jus collectandi enim juri ſuper
tis intereſſe cenſetur. Hic
dum, quod præſumptio ceſſ
conſtat de contrario, & verita
præſumptionem. Ita quoque
ritorio poteſt eſſe locus exe
(5.) per † obſervantiam ſeu c
tudinem. Sixtin. *d. l. num. 22. &*
num. 132. & ſeqq. quæ omnium
lium † forma ac principium &

risdictionis materia per se sufficientissimi tituli judicantur, unde ab antiqua observantia minimè recedendum, dicit Ayrer. *proceff. Jurid. p.1.c.*
18 *9. observ.9.num.18.* (6.) per † Catastra, libros censuales tributorum & indictionum Saal Buch Stewer-Schatz-Schoß-Rent-Erb-Ambt-Gerichts Bücher Anschlags-Register Boter. *de Coll.c.9.num.16.* si solutio facta sit census.
19 Per † catastrationem enim quasi contrahitur & inducitur obligatio personalis & realis. *l.4.C. de agric. & censit.* quoad personas sc. in catastro comprehensas, non vero contra superiorem vel tertium, nisi liber autoritate publica fit confectus & pu-
20 blicatus. Et quod Catastra † clarè probent, probant, *text.l.10.ff. de probat.l.4.ff. de censib. l.2.C.de fund. rei priv. l.4. C. de fid. instr. l.1.C.de exact. trib.* Ayrer. *d.l.observ.8.n.1.* Knichen. *de superiorit. jure c.3. num.345.& seq.* Matth. Berlich. *p.1. concl.36. num. 18.* nam Scriptura sumta ex archivo publico prævalet etiam probationi te-
21 stium. Archivum † enim solum dat robur scripturæ, quamvis aliàs non authenticæ, Matth. Coler. *Consil. 42.num.77.* de quibus amplissimè disserentem vid. Klock. *d.l. numer.374. & seqq.c. 9.num. 46. & seqq. & c.13. n.32.& seqq.c.19.n.46.& seqq.* Festas *de æstim.p.3.c.2.num.36. & seqq.* Magnif. Dn. D. Richter *I decis.70. num. 49.*
22 (7.) per † Privilegia, quæ scripturam
23 requirunt. *l.1. C. de mand. princip.* Quoties † autem de substantia, sensu & intellectu privilegiorum per Cæsarem concessorum, disceptatur, in Camera Imp. neglecta prima instantia rectè proponuntur Klock. *d.c.20. num.153.* Privilegium autem lite pen-
24 dente obtentum non valet. (8.) per Testes, ad minimum per duos probatur. *l.12.ff.de Testib.* Ayrer. *proceff jur. p.1.c.2. observat.1.num.8.* si sint concordes in substantialibus, & in eo, de quo principaliter quæritur. Et si aptas rationes proferant. Jura enim incorporalia judicio intellectus
25 percipiuntur. Cujus † ætatis esse debeant, qui perhibere testimonium hac in causa possint, differit Sixtin. *l.1.c.5. num.153. & seqq.* & Mynsing. *Cent. 1. observ. 30.* quando † 26
Testes universitatis & quando non admittendi, docet Klock. *d. l. num. 191. & seqq.* (9.) per † communem 27
æstimationem, quando communiter omnes in vicinia certo æstimant jus collectandi ad hunc pertinere. *arg. l. 8.§.fin.ff. de instrum. legat. l.1.§.1.ff. de flum.* Requiritur † autem, ut veri- 28
tati sit consona, quo casu idem operatur quod consuetudo. (10.) per † 29
Historicorum authenticorum testimonium, Chassan. *Catal. glor. mund. p.1.consid.46.p.m.231.* Arum. *Jur. publ. T.1.disc.33.cap.1.thes.8.* Klock. qui arbitrio † judicis, quantum illis cre- 30
dendum, committit, interim tamen *d.l.num.486. & seqq.* infinitos fidem Historicorum probantes Scriptores tam Germanos, Itálos, quam Gallos & Hispanos conglomerat, Ita † multos 31
Ducatus Marchionatus &c. Impp. regali potestate insignivisse, testantur passim Historici, JCti, Politici, Münster. *Cosmograph.p.3.* Knichen. *de jur. territ.c.1.num.300.c.3. num. 110. & c.4. num. 52.* uti in jure passim antiquorum Scripta & libri allegantur. (11.) per † famam publicam Knich. *de jur.* 32
territ.c.3. num. 82. & seqq. si jus collectandi aliter probari non posit, quia fama † in obscuris magnam 33
præbet conjecturam, & cæteris conjecturis præfertur, quæ aliàs sufficiunt, Sixtin. *loco modò citando num.162.* & Dd. *in c.illud.de præsumt.* Fama ab allegante legitimè probatur † per 34
testes duos habiles, spectatæ fidei. Ayrer. *Proc.jur.p.1.c.2. Observ. 1. num.9.* qui deponant se audivisse ita publicè dici, & à quibus personis fama originem sumserit, exprimant & addant causas probabiles, propter quas fama sit orta & per quas populus fuerit inductus ad credendum. Farin. *in prax.crim.c.47.num.208 237.* Masc. *vol. 2. conclus.749.num.2.& seqq.de probat.* Ayrer. *d. l.* Rumorem † tamen qui 35
certum autorem non habet. Mynf.

s.obs.

5. observat.46.num 7. à fama discer-
36 nimus. Peculiaris † porrò de com-
muni fama constituendus est articu-
lus, ubi non sufficit, generalis &com-
munis, quo dicitur de omnibus præ-
dictis esse publicam vocem Sixtin.
37 *l.1.c.5.num 156. & alii* (12.) per † actus
possessorios, non vitiosos per illum
qui regalia habet exercitos, usus enim
& exercitium est index possessionis,
38 patientia † & scientia (in qua fun-
damentum& vis possessionis consistit.
*l.6 §.1 ff. si serv. vind. l.1. §. fin. ff. de serv.
præd. rustic. l.15. §.1. ff de servit. l.3. §.2.
ff. de act. emt. & vend. l.11. §.1. ff. de pu-
blic. in rem act.*) Adversarii confirma-
39 tas. Patientia † enim adversarii in
incorporalibus idem operatur, quod
immissio in possessionem in rebus
40 corporalibus. † Seu ut in corpo-
ralibus possessio adquiritur adpre-
hensione. *l.3. ff. de adquir. poss. l.115.
ff. de V.S.* ita in incorporalibus usu &
exercitio, quod est loco adprehensio-
nis. Possessionis fundamentum & vis
consistit in patientia adversarii. Et
hæc pro continua traditione habetur.
41 Nemo † dubitat, actus seu exerci-
tium, nimirum exactionem, execu-
tionem, pignorationem &c. esse in-
42 dices possessionis. Ex his † actibus
enim arguitur superioritas tanquam
causa à suo effectu. Besold. *Jur. pu-*
43 *blic. p.3. c 6.* Et ex † unico actu scil.
in judicio, summarissimo consti-
tuitur quis in possessione vel quasi
collectandi, inquit Wesenbec. *consil.
27 num.20.* Wintzl. *de Collect. decis. 1.
num.26.* Reinking. *de reg secul. & eccl.
l.1. Class.5. c.4. num.191.* Neque minus
44 † officiales possessionem constituunt
ac ipse principalis, & ita licet actus ij
saltem ab iis acti sint. *l.9. l.18. ff. de ac-*
45 *quir. & amitt. possess.* (13.) per † præ-
stationem Homagii, Erb und Lehn-
huldigung/simpliciter probatur, ut
ad collectas teneantur subditi. Est
46 enim † actus universalis jurisdictio-
nis, sub quo omnis onerum præstatio
47 continetur. (14.) per † Pactum seu
Conventionem cum subditis. Sixtin.
d.l. num.22. consentientibus tunc non
fit injuria. *l.1. §. si contra venit. ff. de-
posit. l.34. C. de transaction.* in cujus-
libet enim arbitrio est juri suo re-
nunciare. *l.29. C. de pactis.* Modos † 48
amissionis Regalium adducere nec
hujus loci, nec temporis, de quibus
eleganter Sixtin. sæpè citati Tracta-
tus. *L.1. C.6.* Conrad. Einsiedel *de
reg. C. ult. num.108. usq. ad fin.* Occur-
runt porrò † dissentientes Dd. sen-
tentiæ, num jus collectandi sit de Re- 49
galibus? Negativam † multi tenent, 50
contraria † tamen verior, ob text. *l.* 51
*un. C. de Superind. l.4. C. de ann. & tri-
but. l.8. C. de excus. mun. 2. Feud. tit. 56.
c.2. de censib.* Petr. de Ubaldis *de Col-
lect. num.3.* dicit, quod sit unum † de 52
juribus reservatis supremæ potestati.
Alii dicunt, quod collectarum impo-
sitio non sit de regalibus, sed executio
pro jure imperii & jurisdictionis: col-
lectæ etiam impositio jurisdictioni
civili adscribitur, quando alius non
est in possessione vel qs. hujus juris.
Perceptio collectarum provinciali-
um refertur inter fructus principalis
jurisdictionis, & per eam probantur
fines provinciæ. Hisce, quæ modò
diximus, adstipulantur Mynsi. *Decad.
11 Resp.1. num.97. & 98.* Rosenthal. *de
feud. c.5. Concl.74.* Tholos. *de Republ.* 53
l.9. c.1. num.11. certissimum † vocat si-
gnum superioris dominii & subje-
ctionis. Nicol. Festas. *de æstimo. p.2.
c.2. num 3.* Petr. Antibol. *de muner.
p.3. §.4. num 1.* Knichen. *de jur. territ.
cap.3. num. 108. & seq.* Sixtin. *cap. 14.
num. 17. & seqq.* Klock. *cap.3. num.
137. & seqq.* Einsiedel *de reg. cap.3.
num. 253.* Bocer. *d. l. cap. 1. num.20.*
VVintzl. *de Coll. Observat.2. num. 8.*
Reinking. *d. l. num.171.* quampluri-
morum Dd. autoritatibus, etiam
quod in Camera † Imperiali com- 54
probata sit, & quia † Imperialibus 55
investituris, quibus Principes infe-
riores investiuntur, inter alia regalia
etiam collectarum mentio fieri sole-
at, firmant. Cùm verò Collectæ
sublimioris eminentiæ † symbola 56
ac notæ sint, hæsitationem non pati-
tur, quin Imperator, † qui Oceanus, 57
ex quo

ex quo omnia jura ac regalia fluunt,
ad eundemque refluunt. Chaſſan. *Ca-
tal.glor. mund.p.5. Conſid. 27.* easdem
ſuperindicere poſſit. Nunc vero tem-
poris † vigore contractus absque re-
58 miſſione ſtatuum, inprimis verò Ar-
chi-PrincipumElectorum haut fas eſt
Imperatori collectas imponere, uti
ex Capitulatione Cæſar: & plurimis
Receſſ. Imp. ſatis liquet. Conr. von
Einſiedel *de reg.c.2.n.231. c.3.n.255.* Bo-
cer. *de Coll.c.2.n.8.* Arum. *jur. publ. T.4.
diſc.43.* Heig. *p.1. q.18. n.7.* Liebenthal
*Pol. exerc.15.n.49. Reinking. de reg.ſec.
& eccleſ.L.2.Claſſ.3.C.4.n.7.* Carol von
Hagen/*Inſtit. Juriſp.publ.L.3 c.4.* Au-
tor. *de ratione ſtatus Romp. Imp.p.1.c.12.*
59 Quod † etiam in regno Galliæ, Scotiæ,
Angliæ, Daniæ &c. publica lege rece-
ptum eſt, ne ſcilicet absq; Procerum
& ordinum regni conſenſu quid im-
ponatur. Dan. Otto *diſſ.jur. publ. C.11.*
Heig. *p.1. Q.18.n.8.* Arum. *jur. publ. T.2.
diſc.10.* qui cauſæ aut neceſſitatis pon-
dus æquâ prius lance expendunt, ac
juxta illud de collectæ inſtitutione
ſtatuunt ac judicant. Quod de regno
60 † Poloniæ in ſpecie affirmat Autor,
qui ſe Hippolithum à Lapide vocat,
de ratione ſtatus Imp. Rom. Germ. Et il-
61 lud in † Germania noſtra receptum, ut
in Conventibus publicis, Reichs und
Landtägen/ indictionis neceſſitas ex-
ponatur, & omnibus innoteſcat præ-
ſentiſſimum periculum præ foribus
62 eſſe. Hoc omnes † ſuadent ſaniores
politici. Klock. *c.7. n.20.* Propterea
apud Warem. ab Erenberg. *de regn.
ſubſid. n.23.* Reges Hiſpaniæ laudan-
63 tur. Idque Chriſtiani noſtri † Impp.
lubentes recipiunt, quia vident pio
more introductum & tam legi quam
naturæ conveniens eſſe, & quia Pro-
vinciarum privilegiis ſtandum. Qui
64 vero † inde omne majeſtatis faſtigi-
um Imperat. amiſiſſe credunt, maxi-
mè falluntur, quando talia Statibus
ad deliberandum proponit, ut Joh.
65 Barclajus † *Satyrico animorum Jco-
ne.C.5. de Germ. ritib. p.m.63.* dicens,
putat: Imperatoris in omnes eſt, ſed
certa & caſtigata potentia, (Principis
enim libertas cõſiſtit in hoc, nõ ut fa-
ciat quid velit, ſed quod juſtè poſſit.) 66
& paulo poſt: † ingruentibus bellis
milites & pecuniam imperat: ſi impe-
rare putes, quod non aliter quam aſ-
ſenſu civium tollis. Et Bodin. † *de* 67
Republ. l.2. c.6. l.4. c.1. Cujus tamen
nugas † jam dudum ſatis Petr. Heig. 68
p.1. Quæſt.2. Regn. Sixtin. *de reg.l.1.c.4.*
Reinking. *L.1. Claſſ.2. c.8.* & alii, vid.
Limn. *jur publ.l 1. C.12. n.36. & ſeq.* re-
futarunt, Non enim † fit, ut eos ſe 69
ſuperiores conſtituat, ſed † ut paratius 70
obſequium mandata mereantur & ex-
peditius perficiantur, quę loco omniũ
ab optimatibus probata ſint, & ut gra-
tiꝰ Imperiũ Imperatoris reddatur, *l.8.
C.de LL.* Klock. *c.4.n.61.* In omnibus † 71
etenim diſpoſitionibus ſpectatur id,
quod dignius & principalius eſt. Im-
perator vero potiores in hac cauſa
partes obtinet. Ideo eadem ei ſoli
jure adſcribenda. Et adeò † novum 72
præterea inſolensque non eſt Imperi-
um Regium & optimatum ſimul con-
nexum inveniri. Idem † de Germa- 73
nis jam olim affirmat Tacit. *c. 7. de
mor. Germ.* Quod de Imperatore, et-
iam de Rege † Romanorum. Reinking. 74
de reg.ſecul. & eccl.L.1.Claſſ.3.c.14.n.52.
Sixtin. *de reg.l.1. c.4.n.9.* & cæteris † 75
Regibus, quibus etiam regalia com-
petunt. *c.ſuper quibusd.* §. *præterea de
V.S.* ubi tam Impp. quam Regibus tri-
buitur regalia concedendi facultas,
ſtatuimus: quia † quilibet in ſuo re- 76
gno Monarcha. Klock. *c.4.n.76.* quod
etiam de ſubditis † Regibus Sixtin.
d.l. & quos allegat, affirmant. Nim. 77
quod eo ipſo † quo quis creatur, rega- 78
lia ei adquirantur. Quæ omnia etiam
in † infidelibus & à religione Chriſtia- 79
na alienis locum ſibi vendicant, quia † 80
regna habent, & ſic regalia jure gent.
iis annexa. *l.5. ff de juſt. & jur.* quod &
Chriſtus ipſe Matth. 22. Marc. 12. & Luc.
20. præcepit. Poſt Reges, Electo-
res † ponimus, quibus etiam regalia 81
† competunt & per conſequens jus 82
imponendi collectas, cum horum
† ſuprema in Imperio, poſt Impe-
rat. & Regem Roman. ſit dignitas, 83

& prę aliis Imperii Principibus quamplurimas habeant insignes prærogativas, & speciosissimis † elogiis & emblematibus ornentur in A. B. Carol. IV. *c. 2. §. postquam autem. §. & quia c. 3. in princ. c. 7. §. inter sollicitud. c. 12. c. 25 §. decernim. c. 34. & ult.* itemque in Capitulationibus & constit. Imp. passim. Eorumque dignitatum amplissimus præco Heig. *p. 1. q 3. 4. & 5. per tott.* Vid. Sixtin. *l. 1. c. 4 n 29.* Klock. *c. 4. n. 122. & seqq.* Arum *ad A B. Disc. 3. th. 10.* Cubach. *Jurisp. Rom publ. c. 30.* Reinking. *de reg. secul. & Eccles.* Uti proximam à dextra Electorum sessio-
84 nem habent Archiduces † Austriæ, ita hic sequuntur, quibus etiam col-
85 lectandi potestas assignatur, quia † non tantum præ aliis Imperii principibus in regalibus & aliis juribus tales prærogativas, quales etiam ex parte Electoribus non competunt,
86 habent. Possunt † enim nova vectigalia in suis ditionibus propria auctoritate instituere, Comites, Barones, Nobiles creare, iisque insignia dare, & eos iisdem, si abutantur, privare &c. de quibus videri potest privilegium istud, quod totum exstat apud Sebastian. Mynster. *in Cosmograph. l. 3. c 399. p. m. 974. & seqq.* Goldast. in Reichs-Satzungen *p. 2. de anno 1522. p. 193.* Et Thomam Haselbach, qui totum tractatum de eorum privilegiis
87 edidit. Non minus † verum est in
88 Ecclesiasticis personis, non vero † iis, quas Vir admodum Reverend. Dn. Georg. Berlich. *in dissert. inaugur. de vocatione administ. eccles. §. 11. num. 3.* cum Wigando leviter perstringit, dicens: malè Pastores nonnulli rurales suos Rusticos vocant suos subditos,
89 sed tantum † regalia habentibus, ut
90 ArchiEpiscopis, qui † iisdem privilegiis cum Principibus secularibus gaudent. Arum. *ad A. B. disc. 3. th. 8.* Carpz. *ad L. Reg. c 3. sect. 9. n 8.* Episco-
91 pi † enim à Ludovico Pio Imp. in nu-
92 merum Principum cooptati sunt. Heig. *p 1. q. 4. n. 54.* Et Carolum † Magn. devictâ Saxoniâ Episcopis concessisse gladium, ut haberent, quo

contumaces & terrerent & distri
rent, scribit Crantz. *L. 1. in proem*
tropol. Insignis † præterea est Ep
porum Germaniæ potestas, ut q
tione propriæ dignitatis sunt li
dignitatis. Tholos. de *Rep. l. 6. c. 4.*
† ordinario Marte obtinent jus
& terrritoriale in sua Diæcesi,
territoriis, quæ à Principio fund
nis suarum Ecclesiarum, vel à
tempore, de cujus contrario no
tat memoria, cum potestate Spi
li obtinuerunt, ut accidens inse
biliter inest. Qualitas territorio
regalium, & bonorum secula
dependet ab imperio. Temporal
jam Ecclesiarũ sunt de foro sec
Ecclesia habens jurisdictionẽ se
rem tanquam laica existimatur.
c. 4 n. 150. Et illud etiam † obti
Prælatis, Abbatibus, Præpositi
quia † Prælaturæ & Abbatiæ ma
Episcopatui æquiparantur. *c. siq*
inceps 16. q. 7. Et hi † Ordination
meræ verbo Fürstmässige comp
duntur, & quidam Gefürstete
dicuntur. Arum. *jur. publ. Vol. 2. d*
th 7. Besold. *jur. publ. p. 3. c. 9.* qu
Catalogum recenset. Reink. *de r*
cul. L. 1. Class. 4. C. 21. item † Gefü
Abbtissinnen. Dav. Doring. *Bib*
JCtorum sub hoc vocab. Klock. c. 1
2. n. 72. & seqq. Sixtin. *L. 1 c. 4. n. 1*
seqq. qui pluribus *n 30. 31.* de Ma
ordinis Teutonici & Johannitar
& de Abbatissis inibi agit. Ubi †
Episcopos jura fiscalia habere
Marc. Anton. Peregr. *de jur. fisci*
2. n. 104. & seqq. ita etiam regali
hent. In Imperio † tamen Ron
Germanico non ut Episcopi, sed
tenus sunt Principes & status Im
Gail. *1. Obs. 30. n. 6.* Arum. *ad A*
Insolens † quidem quibusdam
tur, unam personam duos sust
respectus, & putant Saulum à
esse discernendum: non enim
Psalterium cum Cithara conve
dicunt. Hanc † vero litem pr
pagellæ angustiam indecisam d
timus. Eum, qui exacte vul
noscere, remittimus ad Magni
C

Carpz. *Tract. ad L. Reg. C.3. sect. 9.* Licet
103 † tam novum & improbandum nobis
videri non debeat, quando principes
Ecclesiastici & prælati, S. Rom. Imp.
tam temporalem & ecclesiasticam
jurisdictionem exerceant. Joh. Limn.
Jur. publ. l.2. c.10. n 9. Reinking. d. l. L. 1. Class 2. c.5. n. 16. Carpz. *Synops. Jur. feud. diss 8. q.1. ad A. B n.21.* cum quam-
104 plurimarum gentium † exempla, imo
S. S. id doceant, ut est: Moisis, Samue-
lis, Melchisedech &c. qui fuerunt Re-
105 ges & Sacerdotes. Similiter apud †
Ægyptios Reges quondam, qui & sa-
cerdotes fuerunt, exstiterunt. Quod
106 & de † Persis historiæ affirmant, † He-
bræorum Reges non tantum sacris
præfuisse sed & ministros Ecclesiæ ex
Eusebio *L 1. Hist. Eccles.* Arumæus *d. l.*
107 refert. Unde Tacit *Hist. 5. c.8. n. 6.* †
Judæis honor sacerdotii firmamen-
tum potentiæ assumebatur. Sic & a-
108 pud † Romanos complures Impp. u-
troque titulo usi sint. Ita Publ. Lici-
109 nius Crassus Consul & Pontifex Ro-
manus, Posthumius Albinus Consul
& Augur. Æmilius Lepidus Censor &
110 Pontifex Max. fuerunt. De † Bonifa-
cio VIII. Pontifice Warem. ab Erenb.
de regn. subsid. c 1. n 22. & Herman. Fa-
bron. in der Keyser Cronica/referunt:
ense accinctum & Corona Imperiali
111 coronatum in publicum venisse, ex-
clamans: Ego sum Cæsar & Pontifex!
112 De † Maximiliani I. proposito, de pon-
tificatu cum Imperio conjungendo:
113 vid. Carpz. *d. l. n 13. & seqq.* Præterea †
quòd idē homo diversis respectibus
diverso jure & diversis qualitati-
bus censeri, & sic duplicem personam
repræsentare possit, probant text. *l. 18. ff. de manum. vind. l. ult. C. de instit. & exerc. act. l. 26. C. de administ. Tut. c.*
114 *16. de priv. & excess.* & exemplo † Ca-
roli V. qui simul fuit Imperator &
subditus in Archiducatu, unde illud
mandatum: Wir Carl ꝛc. Römischer
Keyser entbieten Carln dir Ertzhertzog
in Osterreich. Limn. *2. c. 20. n. 6.* Sed ite-
rum ad propositum. Transitum ad
cæteros † Principes, Duces. Marchio-
115 nes, Landgravios, Burggravios, Co-
mites & principali dignitate decora-
tos: Gefürstete Graven / Barones
&c. facimus. De quibus M. Ant. Pe-
regr. *de jur. fisc. L.1. tit.2. n.76.* Sixtin.
l.1. c.5. n.118. & seqq. eo † ipso, quò quis 116
creetur Princeps &c. censeri transla-
ta jura fiscalia & regalia, affirmant.
Ita ut separari ab iis non facile que-
ant. Einsiedel *de reg c.3. n.260.* Klock.
c.4. n.250. & seqq. Sixtin. *l.1. c. 4. n.36. & seqq.* Bocer. *de Coll. c.4. n.7.* Carpz.
ad L. Reg. c.3. sect.11. n.5. 6. Arum. *jur. publ. Tom. 2. disc.18. th.107. disc.30. th.10.*
& passim Reinking. *de regim. sec. & ec-*
cles. Proinde † in suis territoriis re- 117
cte collectas imponunt. Cui asser-
tioni nonnulli † opponunt *l.1. C. de* 118
superind. ubi † tamen principes &c. 119
Regalia habentes potius includantur,
propterea, quod jura Imperatoris si-
ve Principis per investituram vel pri-
vilegia concessa habeant. *2. Feud. tit.*
56. Regalia † & jus collectandi ha- 120
bentibus, aliqui Nobiles adnume-
rant, quos citat Klock. *c.4. n.292.* qui-
bus refragatur † hisce: privatas per- 121
sonas regalia & regales dignitates ha-
bere omninò indignum esse, in quâ
opinione immorari video & alios. At-
tamen † à jure non est alienum, ho-
mines quoque privatos & in nulla di- 122
gnitate constitutos, regalia quoque
adquirere posse, si † modis iis legi- 123
timis fiat, qui ad adquisitionem re-
galium requiruntur. M. Ant. Peregr.
L.1. tit.1. n.9. & 27. quidem etiam prio-
ri adstipulatur sententiæ *d. Tract. l.7. tit.3. n.20.* addit † tamen verba: sine 124
titulo. Optimum † vero puto titu- 125
lum, permissionem Principis, præscri-
ptionem &c. His † etiam modis No- 126
bilibus regalia, ea nimirum, quæ cui-
que specialiter sunt concessa, aut ab
ipsis præscriptione adquisita, conce-
duntur, & ita etiam jus collectandi.
vid. Nobiliss. ac Amplissim. Dn. D.
Unrath / *nupera dissertatione de Jurisdiction. Eccles. thes.31.* Limn.
L. 6. Cap. 3. numer. 39. licet † 127
non ut regales dignitates vel ut
status Imperii habeant. Sixtin. *c. 4. num.93.* Carpzov. *ad L. Reg. C. 3. sect.*

127 12. De Civitatibus † Imperialibus,
quin collectas ſuo diſtrictu ſubditis
imponere poſſint, nullum eſt dubi-
128 um. Habens † enim diſtrictum vel
jurisdictionem publica perſona dici-
tur, uti Klock. *c.5. n.39.* Baldum. *in c.*
1. de duob. fratr. à Capit. inveſtit. alle-
119 gat. Lex † vero quæ objici ſolet, quod
privatorum loco habendæ ſint civita-
tes, eſt de oppidis mediate Imperio
ſubjectis, & municipalibus exaudien-
da, uti explicant Dd. *Gail. 2. obſ. 57. n.7.*
130 *& ſeq. & c.9. n.9. de arreſt.* quia † etiam
multum intereſt inter id quod fuit &
quod nunc eſt *l.98. §.8. ff. de ſolution.*
& longa alia Reip. conditio hodiè ac
131 olim. Et hinc conſtat † eos inutili-
ter oleum perdere, omnes juris pri-
vati regulas juri publico adaptantes.
132 Præterea † hæ non minus membra
133 ſunt Imperii, & nobilia † membra
adpellatas in diplomatibus quibus-
dam ſe legiſſe ſcribit Sixtin. *l.1. c.4. n.*
134 *81.* eadem † habent jura *Conſtit. de pa-*
ce Conſtant. §. Nos Romanorum terri-
135 torialia & realia : non † enim jura
perſonalia Principum. Dan. Otto *diſc.*
jur. publ. c.18. Arum. *T.1. jur. publ. Diſc.*
9. th.48. Klock. *c.5. n.67.72. & 87.* ſed
136 etiam † ſeſſuram & dictionis ſenten-
tiam actualem. Paurmeiſt. *de jurisd.*
137 *l.1. c.8. n.4.* & † Status ſalutantur ti-
tulo; ac ipſi Principes, Comites, &c.
Gail. 2. *obſ.57. n.7. & l.1. c.6. n.11. de Pac.*
publ. Carpz. *ad L. Reg. c.5. ſect.2. n.3.*
Arum. *ad A.B. diſc.6.* Mynſter. Cos-
mograph. *l.3. de Germ. c.22.* Bocer. *de*
Collect. c.4. n.25. Klock. *c.5. n.55. & ſeqq.*
138 Sixtin. *d.l. n.73. & ſeqq.* unde † quæ
ad ſtatus ſui defenſionem, præſidia
neceſſaria, peculiares leges, judicia,
Cancellarias &c. erigunt. Arum.
Tom.3. diſc.13. th.30. & ſeqq. Beſold.
139 *Jur. publ. p.3. c.5.* † fœdera contrahunt
Ordin. *Cam. p.2. tit. 9. §.* So jemand.
hortatu & juſſu Imp. Caroli V. Myn-
140 ſing. *Cent.6. obſ.2. n.10.* Imò † Boce-
rus *d.l. n.37.* ex Receſſ. Imp. *de anno*
1555. §. Nach dem aber in vielen freyen
Reichs-Städten rc. jus mutandæ
religionis tribuit. Actus juris Epi-
ſcopalis exercere poſſunt. Reinking.
d.l. L.1. Claſſ.5. n.13. Limn. *l.6. c.1.* Cur † 141
ergo ei, quod majus, non competat
quod minus, nimirum collectarum
impoſitio. Rectè † etiam Civitates 142
provinciales ſeu Municipales Land
und Fürſten-Stät collectas impo-
nunt. Non † vero per modum præ- 143
cepti & indictionis, quod eſt de rega-
libus, quæ eæ civitates non habent,
ſed per modum † conventionis, vi- 144
gore pactorum, vel voluntario de-
creto communitatis, ob neceſſitatem
univerſitatis, ſeu † pro pompa & or- 145
natu, pro ſolvendâ pœnâ ob delicta
ab univerſitate patrata, pro ſalario
perſonarum publicarum &c. Dan.
Otto *diſc. jur. publ. c.22.* Regn. Sixtin.
de regal. l.2. c.14. num.22.27. Arum. *jur.*
publ. T.1. diſc.13 quæſt.10. Heig. *p.1. q.17.*
num. 4. Diſtinguendum itaque eſt
inter collectam publicam & priva-
tam. Illa jure regalium: hæc vi con-
ventionis exigitur. Ubi † tota uni- 146
verſitas ad id legitimè convocanda,
quod † enim omnes tangit, ab omni-
bus debet adprobari *c.29. de R.J. in 6.*
Lampad. *de Rep. Rom. Germ. c.14. n.19.*
vel † per ſonum tympanarum ſeu 147
campanæ &c. vel ſecundum morem
conſuetum, aliàs † nullius roboris 148
eſſe quod concluſum, opinantur Dd.
Tunc † nomina tam conſentientium, 149
quam diſſentientium Notarius expri-
mit, & ſecundum majoris partis, quæ
conſideratur ratione perſonarum,
concluſionem, totam univerſitatem
repræſentantis *l.19. ff. ad municip. l.160.*
ff. de R.J. denique concluditur. A-
ctus enim contributionis ſubditos
non ut ſingulos ſed ut univerſos con-
cernit. Secus † quando major pars 150
ſtatueret contra privilegia, vel pro
donando Principi, ubi non æque id
in caſu neceſſitatis, in quo non reſpe-
ctus perſonarum contribuentium ſed
ipſius cauſæ habetur, quod longè † 151
aliter in merè voluntariis, In quibus
major pars non præjudicare poteſt
minori. Gerhard. Buxtorf. *Conſil.*
quæſt.5. univerſi, ſed tantum conſen- 152
tientes obligantur. Klock. *c.6. num.*
146.161. ubi plures caſus, in quibus
non

153 non procedat, recenset. Cum † ve-
ro consuetudo in contrarium vigeat,
ut scil. inconsulto Principe collecta-
re Civitas non possit, conservetur.
Novitates † enim non sunt intro-
154 ducendæ. *l. 5. ff. de decret. ab ordin.*
155 *fac.* Sublimiora † quidem una vel
altera præ reliquis Civitatibus habet
jura, quod in terris Saxonicis statua
Rulandina cum certo gladio erecta
innuit. Georg. Fabric. *L.7. Orig. Saxon.*
p.785. Joan. Gryphiand. *de Weichbil-*
dis Saxonicis. iisdem quatuor potis-
simum privilegia, sed non immedia-
tam & indefinitam libertatem adsi-
156 gnat. Uti nunc † ab iis, quibus non
regalia, sed tantum jurisdictio com-
petit, ex pactis cum subditis initis re-
ctè collectæ imponuntur, nec ea im-
positio de regalibus est, quia non ex
privilegio Cæsareo indicitur. *Bocer.*
157 *de Coll. c.5. num 9.* ita † etiam Com-
munitates, Universitates, Pagi, Villæ
&c. urgente necessitate imponere
possunt. Braudl. *Epit. Jurisp. publ. l.*
158 *6. c.2. num.15.* ut pro † communi pu-
teo construendo, septis erigendis &c.
159 Et tunc † Vicini nolentes possunt ad
subeundam præstationem compelli,
per *l.7. C. de oper. publ. l.7. C. de Aquæ-*
160 *duct. l.52. §.12. ff. pro socio.* Qualibet †
fermè, ut notum, Universitas, Col-
legium opificum, Zunfft/Innung/&
arcam seu bursam habet communem.
l.1. §.1. ff. quod cujusq. univ. nom. Ali-
161 qualem † ferme cognationem cum
modo dictis laudatissimum illum
morem, erigendi Montem pietatis
mihi habere videtur, quo opulentio-
res inter se, voluntariè quidem pe-
cunias colligunt, unde indigentiores
datis pignoribus, ad determinatum
tempus, gratis accipere possent. Ita-
lorum de his duplicem institutionem
describit. Bodin. *de Republ. l.6. c.2. p.m.*
162 *980.* Huc † quis referre etiam posset
collectas, quas ob fodinarum metal-
licarum seu Cuniculorum Zechen /
Stollen/ conservationem Domini eo-
rum contribuunt, quæ Germanicè
Zubuß/ vocantur. Vid. Georg. Fabric.
L.7. de Orig. Saxon. Georg. Agricol. *de*
re meta. lit. Einsiedel *de regal. c.3 n.303.*
& seqq. Albinus in der Meißnischen
Berg-Cronica & alii.

MEMBRUM V.

Ne autem Cives quantum ex do- 1 *Quam ob causā & de quibus rebus.*
mesticis opibus quas sua diligentia
peperere, Regi, quantum sibi jura at-
tribuant, ignorent, ut satis eleganter
Hyanisbe Poliarcho objicit *Argenid.*
Joh. Barclai *L.4. p.m.567.* prospicien-
dum, de quibus rebus collectæ sint
exigendæ, (minimè enim tam l. quam
Dd. Principi ex qualibet frivola causa
potestatem collectandi concedunt)
& quibus ex causis sese exserere de-
beant. Justæ sint necesse est. Variæ
se offerunt. Tamen in genere agmen
† quasi ducit urgens publica & com- 2
munis necessitas, quæ legem quidem
non habet, sed ipsa æquitate & utili-
tate publica suffulta, facit *l. 162. ff. de*
R.J. Warem. ab Erenberg. *de regn.*
subsid. c.8. n.10. Helg *p.1. q.18. n.6.* Tho-
los. *de Rep. l.3. c.2. n.4.9.* Sixtin. *d.l. L.2.*
c.14. n.47. Bod. *de Rep. l.1. c.8.* Zacharias
Fridenr. *Pol. c.17.* Althus. *Pol. c.8.* Tho-
mat. *de Coll. §. Ne scienter. n.23.* Carpz.
Synops. Jur. Feud. diss.5. q.4. ad A. B. n.8.
Jacob. Aiello *de jur. adobæ n.7. seqq.*
Jacob. Aleman. *Palæst. Consult. 5. de-*
cidend. rat. 6. Matth. Wesenb. *cynos.*
Liturg. concl.1. n.4. Unicam † esse, ob 3
quam legitimè collectetur, probat
Einsidel *d.l. c.3. n. 266.* ex sententia in
Cam. Imp. anno 1556. in causa Comi-
tum ab Hanaw contra Hatgaw latâ.
Exigête † vero necessitate, quæ unica 4
basis & curandi fisci regula, cogi pos-
sunt contribuere subditi, quantum † 5
& quamdiu id postulat commune bo-
num, imo † etiam seipsos exhibendo. 6
Unde † etiâ naturâ, necessitate & aliis 7
modis obstringi dicimur *Inst. de J. &*
G. & C. §.1. l.1. §.3 ff. de just. & jur. l.52. ff.
de O. & A. Absq; vero † necessitate, 8
Collectæ, quæ alias odiis sunt plenæ,
vi metuque extortæ præsumuntur.
Sixtin. *d.l. n.58.* Si † quid superior ex- 9
tra Reip. necessitatem exigit, fit &
dicitur hirudo populi, lupus rapax,
homicida pauperum & Harpyjæ. Alth.
d.l. Tholos. *de Rep. l.3. cap.9. num.12.*

Jacob de Aiel. *de jur. adoba. n. 47.* ef-
frænatam libidinem habendi vocat.
10 An † vero, si deliciis superfluis, pom-
pa parum necessaria, venationibus,
ignibus lætificis, nimio luxu &c. Prin-
cipum reditus ordinarii consumti
sint, justa sit causa, ut ad extraordina-
riam collationem deveniatur, & præ-
textus emunctorii præferantur, sicco
pede prætereo. Forsan † periculo
11 haut caret. De hac † quæstione gra-
12 vem querelam D. Lutheri. *in Com-
ment. ad cap. 2. v. 3. Prophet. Michæ Tom.
3. Jenens.* legisse recordor, quæ sic se
habet: Nostro seculo immodicè
crevit aulicus luxus. Cum igitur or-
dinarii reditus ad tolerandos tales
sumtus non sufficiant, videmus novis
& inusitatis exactionibus subditos
13 gravari. Prætexuntur † quidē publica
pericula, sed nemo non videt causam
talium exactionū esse, quod majores
sumtus, quā pro re faciunt Principes.
Quæ paulo ante habet, *d. l.* possunt vi-
deri. Qui enim † multum profundit,
necesse est, ut exugat fere populi san-
14 guinem. Quid mali † exinde oriatur,
docet Warem. ab Erenberg. *d. l. c. 7. n.*
15 *35.* Heig. *p. 1. q. 18 num. 11.* & alii. At †
quosdam Aulico-Politicos, adhuc
quotidie ad versutiarum officinam
recurrentes, & singulis diebus novos
exactionum modos & titulos anxie
depromentes, videmus, ut mirum,
16 unde nomina reperiant. Prolixū † Ca-
talog. Warem. ab Erenb. *d. l. c 4. n. 22. &
seqq. & c. 5.* exhibet. Addi possūt Arum.
jur. publ. T. 2. disc. 26. th. 88. Klock. *disc. de
Contrib. th. 3. d. Tr. c. 1. n. 224. c. 7. n. 24. &
seqq.* Joan. Barcl *Argen. l. 4. p. m 571. &
seqq.* Tholos. *de Republ. L 3 C. 9.* Æ-
17 quum † esset, principem collationes
exactas eum in finem, ut publicæ ne-
cessitati succurratur, tanquam alie-
nam pecuniam tractare, & non in ali-
um usum, quàm in quem principali-
ter destinatæ sint, expendere, vel ad
similes necessitates asservare Hippol.
à Lapid. *de ration. stat. Imper. Roman.
18 Germ. p. 1. c. 12.* Si † aliter fiat, subdi-
tos ea denegare, & occultādo alia tri-
buta compensare posse docet Klock.

& quos adducit, *c. 7. n. 95.* Indebita † 19
enim ultra consuetudinem exacta re-
peti possunt. *Nov. 80. c. 9.* Verba clara
Recess. Imp. *de anno 1594.* hoc com-
probant: Gleich wie obgesatzte Hülf-
fe von ihnen / den Ständen zu Be-
schützung der Christlichen Wohlfarth
gantz trewlich und wohlgemeint / daß
dieselbe auch von uns zu keinem an-
dern Ende noch Nutzen gebraucht/
sondern allerdings trewlich und auff-
richtig umgegangen werden soll.
Quâ plurimis † aliis hæc extant: daß 20
einen jeden/Stande daß seine soll wie-
der zugestattet werden/wo keine Hülf-
fe gethan. At † experientia, inquit 21
Gail. proh dolor docet, hæc parum
servari, & collectarum usum quando-
que interverti & ad quæstum trans-
ferri. *2. observ. 52. n. 1. Klock. c. 17. num.
169. & seq. Bocer. d. l. C. ult. n. 10.* Nunc
ad speciales † quosdem necessitatis 22
casus. Ubi † primum bellum legiti- 23
mè susceptum ponimus, quod † ob 24
incommoda quædam intermitten-
dum non est Nobiliss. ac Excellentiss.
Dn. D. Struve/Promot. ac Præceptor
meus honorat, *in dissert. de Victor. &
Clad. §. 5.* Legitime † suscipitur ob 25
Dei gloriam. Recess. Imp. Ratisbon.
de anno 1530. §. Und damit solcher etc.
zuförderst Gott und dem Allmächti-
gen zu ehren etc. Tholos. *de Republ. l.
11. c. 1. n. 9.* ob † Religionis conservatio- 26
nem, ut erat Johan. Friderici; Mau-
ritii Electoris &c. Sleid. *Comm. L. 5. 23.*
Arum. *jur. publ. T. 4. Disc. 43. T. 2. dis. 12*
Carpz. *ad L. Reg. C. 4. sect. 6. per tot.*
Secus † tamen in propagandâ religio- 27
ne seu ejus abnegatione. Uti enim fi-
des donum solius altissimi: ita etiam
non vi humana, sed ejus gratia pro-
paganda. Heig. *p. 1. quæst. 12. n. 47. &
seqq.* Namque Religio sponte suscipi
debet & suaderi non imponi. Et † 28
Deus sufficit vindicandis, quæ in se
committantur. Grot. *de jur. belli & pac.
l. 2. c. 20. n. 44. 48. Klock. c. 10. f. 215.* Hære-
tici tamen declarati & legitimè
convicti expelli possunt, si præsertim
pericula, scandala, machinationes
contra fidem præparent. Regionis,
Patriæ

30 31 Patriæ † defensionem, cum † major sit
charitas in patriam, quam patrem *l.1.*
§.15. ff. de vent in poss. mitt. Ayrer. *pro-*
31 *cess. Jur. p. 1. c. 5. obs. 1. n. 9.* Quippe †
dulce & decorum est pro patria mori.
Horat. *l. 3. Odar. 2.* Arnis. *Polit. c. 6.*
Chassan. *Catal. glor. mund. p. 5. Cons. 24.*
33 *n. 117.* Et † in perpetuum per gloriam
vivere dicuntur, qui pro Republ. ce-
ciderunt. *§. 1. Instit. de excus. Tut.* Ci-
34 cero † *pro Planco*, dicit: Qui pro Rep.
vitam reddiderunt, nunquam me
hercule eos mortem potius, quam
immortalitatem esse assecutos, puta-
35 vi. Etiam ob † Personæ, tam propriæ
l. 3. ff. de just. & jur. l. 3. § 9. ff. de vi &
vi arm quam propinquorum & vici-
norum defensionem. Bocer. *de bell. &*
36 *duell. l. 1. c. 6.* interest † enim hominis,
in necessitatibus hominem beneficio
affici. *l. 7. ff. de serv. export.* Grot. *de*
jur. bell. & par. l. 1. c 5. n. 1. & seq. Ubi
37 tamen † observandum, ne iniquas So-
ciorum causas defendamus. Conzt. *l.*
10. Polit. c. 6. § 10. Hug. Grot. *d. l. L. 2.*
38 *c. 25. n. 4. & seqq.* Legitimè † etiam
bellum suscipitur ob res per vim ab-
latas. Recess. Imp. *Worm. de anno 1521.*
§. Und als wir auch das jenige. Æquè
39 † enim Princeps, qui sua non defen-
dit, quàm hostis, qui aliena invadit,
40 conscientiam lædit. Neque † ullum
bellorum justius æstimatur, quam
quod pro rebus repetendis indicitur.
l. 68. ff. de rei vend. Carpzov. *ad L. Reg.*
c. 4. sect. 3. n. 1. & seqq. & c. 7. sect. 4. n 3.
41 *& 4.* Althus. *Polit. c. 29.* Ubi † non tam
magnitudo damni spectanda, quæ in-
terdum bello digna non est, quàm
42 † bella quærentium propositum: Qui
43 † si primis injuriis obviam non eatur,
ad secundas, tertiasque audaciores
existunt. Seu ob vim publicam. Zach.
44 Fridenr. *Polit. c. 15.* à quâ † omnes in-
jurias excludimus, quia, in Remp. fa-
ctæ honestatem publicam protinus
45 evertere non possunt, satius † est, si
46 leviores, contemni, si † atrociores, a-
liis modis quam armis vindicari. Non
47 † enim armis statim agere licet, cum
jure uti licet. Chokier. *Not. in Osiand.*
48 *Strategic. c. 4.* Duo sunt † genera de-

certandi, unum per disceptationem,
alterum per vim. Cumque illud † 49
proprium sit hominis, alterum † be- 50
luarum, ad posterius est confugien-
dum. Cic. *l. 2. de off.* Suscipitur † etiam 51
rectè ob Rebellium coërcitionem, ut
† hac ratione tutior fiat Resp. gladium 52
habens in ultionem malefactorum,
quo etiam cum ratione uti debet.
Deniquè † non nisi summa necessitu- 53
do urgeat suscipiendum, Confer † Hu- 54
gon. Grot. *de jur. bell. & Pac. l. 2. c. 24.*
n. 8. & seq. Legitimam † etiam colle- 55
ctandi causam putant, si Princeps vel
Dominus ab hoste forte, fortiter pro
patria pugnando, captivus detinea-
tur, redimendus. Braudl. *Jurisp. publ.*
l. 6. c. 2. Sixtin. *d. l. L. 2. c. 14. n. 15.* Bocer.
d. l. c. *6. n. 22.* Wintzl. *Obs. 7. n. 7.* & alii.
† Quia lex charitatis & humanitatis 56
præcipit, captivos non in ejusmodi
ærumnis relinquere. Et hoc † proprie 57
ad Homagium pertinet, ut vitam,
corpus, honorem &c. Domini, subdi-
ti defendant. Non leve † enim tunc 58
peccatum est, si tempore pericull
plus pecunia, quam vita morituri va-
leat. Grandis culpa, si sciente te fide-
lis egeat, si in captivitatem ceciderit
& non adjuves. Clara sunt verba *c.*
non satu. Distinct. 86. Unde † captivos 59
redimere, maximè ab hoste barbaro,
præcipua & summa liberalitas voca-
tur. Aliter † tamen faciendum, si ap- 60
pareat opus tali rigore, ut majora ma-
la alioqui inevitabilia caveantur,
tunc ex eadem charitatis lege sortem
suam patienter ferre debent. Satius
† enim esse judicatur, unum vel pau- 61
cos, quam immensam multitudinem
mala ferre. Grot. *d. l. l. 2. c. 25. n. 3.* Ne-
que tenentur † subditi ad collectas, si 62
Dominus ob debita sua culpa contra-
cta vel ob maleficium captivus deti-
neatur. Klock. *c. 8. n. 11.* Cum etiam
† haut rarò totius Regionis salus & 63
tutum contra omnem vim externam
refugium in Propugnaculis & Castris
positum sit, unde hostes arcendi & fu-
giendi, nemo dubitat Collectam vel
ad emendum vel ad exstruendum Ca-
strum exigi posse. Heinr. à Rosenthal

63 *de feud. Concl. 74. n.7.* Quod † poten-
tiam & robur augeat & adversariis pe-
riculum & metum inferat, observa-
runt hodiè multæ Civitates, quæ pri-
vilegium ab Impp. obtinuerunt, ne
64 † Vicinis liceat intra unum vel duo
milliaria prope Civitatem, castra ex-
struere, ut testatur Gailius. In ho-
65 rum † metatione, forma & figura quid
observandum, hujus loci non est re-
66 censere, brevitatis † tamen causa
Candidum Lectorem ablegamus ad
Aristot. *7. Polit. c.11.* Veget. *l.1. c.22. &*
23. Francisc. Patrit. *de Inst. Reip. l. 7. c.*
9. l.8. c.4 5.6.7 8. & 9. Arum. *Jur. publ.*
T.1. disc. 23. & novissime editum opus
von der Kriegs-Baukunst/Degens/ut
& alios Architectos militares Inge-
67 gnieurs. In quibus † defensionis for-
mis & modis inveniendis Batavorum
acrimonia facile hodie palmam obti-
68 net. An vero † exstruenda disceptа-
tur. Machiavellus *l. 2. disp. Polit. c. 24.*
negat. De hac quæstione porrò diffe-
runt Tholosan. *de Rep. l.2. c.3. & 5.*
Veget. *l.3. c.1.* Scipio Ammirat. *l.19. disc.*
4. per tot. ad Tacit. pulchrius, uti so-
let, Castrorum usum docet *ibid. disc.9.*
ubi & quomodo locanda, vid. Melch.
Junius *Quæst. Polit. 63. & 64.* Klock. *c.*
9. n.37. & seqq. qui insignem more suo
Autorum acervum inibi cumulavit.
69 Deinde † solutio æris alieni urgens,
& necessaria collectandi est causa,
70 quia † proximus est gradus regionem
seu Remp. in alienas transferendi ma-
71 nus. Satis † enim lugubre est, inquit
JCtus *l.22. §. nec vero demum. C. de ad-*
min. tut. majorum bona ad alios de-
72 volvi videre. Ubi † plerumque novis
dominis, nova onera, novæ leges, no-
73 vi mores sese inserunt. Hic † tamen
Dd. distingvunt, an debita pro utili-
tate publica, vel consensu Ordinum
74 aut nomine dignitatis? an † vero cul-
pa principis superfluo luxu, pomposis
& deliciosis rebus, contracta sint?
75 priori † casu quin juste collectatio
fiat, hæsitationem non habet. Coler.
p. 2. de Proc. Execut. c. 9. n. 369. & seqq.
Wintzl. *de Coll. Obs.7. n.3. & seqq.* Kni-
chen. *Comm. de Saxon. non prov. jur.*
verb. Ducum. c. 5. n. 323. Posteriori † 76
subditos non teneri solvere debita
Dominorum, nemo etiam non videt.
Cum † prodigalitas non sit justa col- 77
lectandi causa. Si † enim causa ces- 78
set, quæ est necessitas, seu commo-
dum publicum, cessat quoque ipsa
collecta. Et præterea † populus 79
non propter Principem & commo-
dum ejus, sed Princeps propter popu-
lum factus. Einsidel. *de reg. c. 3. n. 265.*
Gerh. Buxtorf. *Consf. q. 5.* Imò subdi-
tos † pro debitis eorum non posse ca- 80
pi, arrestari & personaliter detineri,
docet Colerus *d. l. n 318.* Quando † 81
vero Princeps ad talem egestatem, si-
ne culpa, redactus sit, ut non habeat
de suo, pro qualitate ipsius status vi-
vere, rectè † ad splendorem ejus di- 82
gnitatis subditi contribuunt. Sixtin.
d. l. n. 48. Einsidel *d. l. n. 266.* Gerh.
Buxtorf. *d. l.* Honor † enim Domino- 83
rum, est honor subditorum. Neque
† aliquis militat propriis stipendiis. *c.* 84
cum ex officii. X. de præscript. Et quo-
niam † illi sumtus computantur inter 85
res necessarias Reipubl. Hoc casu † 86
pietatis esse puto & multum gloriæ
subditis accedere credo, si splendi-
dam & Principi mortuo competen-
tem humationem instituant. Sumtus
† funeris enim arbitrantur pro digni- 87
tate defuncti. *l. 12. §. 5. ff. de religios. &*
sumt. fun. Quod & † Romani observa- 88
runt, uti docet Kirchman. *de Funer.*
Roman. qui adiri potest. Ultimũ † nunc
occupat quęstio, an sufficiens sit causa 89
collectandi, si filia in matrimoniũ sit
elocanda? Quam multi negant, multi
affirmant. Receptior † tamen est prio- 90
rum sententia: ob defectum publicæ
utilitatis, & quia in jure nostro cau-
tum non reperitur, propterea neque
temerè affirmandum. Si autem † fit, 91
ex consensu subditorum voluntario,
ubi ex conventione se obligaverint,
vel ex consvetudine. Ægid. Thomat.
de Coll. §. Nescienter. n.3. tunc volenti-
bus non fit injuria. *l. 1. § 6. deposit.* ple-
runque † tamen non prius colligunt, 92
quam ob paupertatem evidentem
Cameræ superioris, quia tunc prin-
ceps

ceps quadam publica necessitate premi dicitur. Licet nunc † etiam in nonnullis locis talis consuetudo vigeat, non tamen eadem ad loca vici-
94 na trahenda. Addi † possunt plenissime hanc rem pertractantes Einsiedel *de reg. c. 3. n. 267. & seqq.* Klock. *c. 8. n. 12. & multis seqq.* Sixtin. *d. l. n. 51. & seqq.* Heig. *p. 1. q. 29. n. 19.* Bocer. *d. l. c. 6. n. 24. usq. ad finem* Mynsing. *5. Obs. 21.*
95 Nunc † murorum & mœniorum refectionem etiam pro necessaria causa
96 ponimus. Muri † enim ob civium communem salutem, hostis terrorem, & Urbis decus constituuntur, omniumque interest, eos non violari.
97 Unde eorum † violatores capitaliter plectuntur. *l. 11. ff. ad l. Jul. peculat.*
98 Cum ita † refectio ista ad præsens periculum avertendum & futurum præcavendum, instituatur, nemo ab hac
99 † exemtionem habet. *l. 7. C. de oper. publ l. 10. C. de SS. Eccles. l. 1. C. ut nem. lic. in emt. spec. se excus. l. 1. C. de præd. & omn. reb. navicul. l. 4. C. de priv.*
100 *dom. Aug.* nec etiam † Ecclesiastici, ob communem utilitatem, qua ratione bonorum commodum percipiunt,
101 sunt exemti, nec ipsa † Ecclesia, licet privilegium in corpore Juris clausum habeat, ut Magnif. Dn. D. Richter *in Decis. 70. n. 48.* tradit, per *l. 7. C. de SS. Eccles. ibi & ad l. 10. hic.* Gilken. Sixtin. *d. l. n. 74.* Thomat. *de mun. § subjiciunt.*
102 *n. 31.* Klock. *c. 12. n. 224.* Concessio † enim immunitatis non de iis, quæ summa necessitas exigit & quibus Resp. carere non potest, est intelligenda. Hug. Grot. *de jur. bell. & Pac. l. 2. c. 16. n. 17.*
103 Sixtin. *d. l. n. 125.* Imo nec † Principis prædia fisco incorporata eximuntur, per ea, quæ supra *Memb. 3.* posuimus.
104 Æquum † & juri naturali consonum est, cum muri omnium bonis tempore belli securitatem præstent, ut etiam omnium sumtu sustineantur.
105 Quem † enim sequuntur commoda, sequantur etiam incommoda. *l. 24. ff. de condict. indeb. l. 10. ff. de R. J.* Olim
106 † quidem absque concessione Principis muros vel pluvia, vel vetustate vel desidia collapsos, reficere, vel novos erigere, non licebat, *l. 9. § 4. ff. de R. D.* Unde Chassan. *Catalog. glor. mund. p. 5. Cons. 24. n. 190.* & alii inter † 107
regalia Imp. referunt. Quod liberum † non cuique erat, † multa prohibi- 108
tionis exempla videre possunt apud 109
Arnis. *de jur. Majest. l. 2. c. 5. n. 8.* ob seditionis, rebellionisve & furti metum. Quæ † rabies frequentissimè 110
experta superioribus seculis, ut adhuc plurimarum arcium ob hoc pessundatarum rudera attestantur. Severissimum † earum persecutorem 111
Rudolphum I. Herman. Fabron. Käyser Cronica/ prædicat. Qui in Thuringia plus † ultra LXX. prædonum 112
latebras, in quarum numero, quæ hic in vicinia visuntur, absque dubio fuere, solo æquavit. Talis † etiam fuit 113
Fridericus Palatinus I. eapropter ejus Epitaphium & hanc laudem continebat. --- FULMEN. PRÆDONUM.--
Quod † tamen hodie in tantum im- 114
minutatum, ut quælibet Universitas suos, etiam inconsulto principe, reparare possit, modo † fine suspicione 115
machinationis fiat, ut experientia docet. Hinc in *l. fin. C. de vectig* Fisco duæ 116
partes, ex vectigalibus & proventibus, tertia vero Civitatibus ad opera publica constituenda & onera sustinenda, attributa est. Sixt. *de Reg. l. 2. c. 6. n. 55.* sed de cupiditate † Fisci, quæ & ter- 117
tiam partem attraxit, conqueritur Klock *c. 9. n. 34.* Ideo dicit in defectum aliarum facultatum, & extraordinariarum collectarum remedium, quo in subsidium murorum collapsorum aliorumq; operum refectioni, consuli possit, sæpe numero devenire solet, *Consil. 2. q. 5. Artic. 3* idem Klock. Quod hactenus de murorum refectione dictum, illud etiam de necessaria † iti- 118
nerum, pontium, fluminum, viarum stratarum, aggerum, æquæductus, pastus &c. & quæ in bonum commune cedunt, instructione exaudiendum per *text. l. 7. C. de SS. Eccl. l. 4. C. de priv. dom. Aug.* Porrò † uti Clerici tenen- 119
tur ad subsidium cummunis utilitatis contribuere, ita Laici ad reparationẽ Ecclesiæ & domus Presbyterialis: habita-

120 bitatio † enim victus & alimentatio-
121 nis nomine continetur. Major † ra-
tio eſt de Eccleſiis, quam de aliis. *l. fin. C. de SS. Eccl.* Cum alias incolarum in-
terſit, ut loca divino cultui ſacrata re-
parentur. Nemo facilè recuſabit.
Thom. Merckelbach. *Conſ. hâc in cau-*
122 *ſa.* affirmat † & non abs re Magnif. Dn.
D. Franzk. *l. 2. Variar. Reſol. q. 7.* quod
etiam Magiſtratus politicus, ſi pro-
pter iniquitatem temporis ordinaria
miniſtrorum Eccleſiæ Scholarumq;
ſalaria prorſus deficiant, ſubditos, ſi
non ad voluntarium charitativum
ſubſidium perſvaderi poſſint, colle-
ctis indictis, vel aliis modis coactivis
contra illos, iis tamen, quæ ad pro-
prii ſtatus ſuſtentationem neceſſaria,
detractis, procedere queat. Hoc
123 † modo, collecta non modo pro cha-
ritatis actu habenda, ſed præterea
124 † naturam debiti civilis induit, cujus
virtute ditiores per modum juſtitiæ
egentioribus, præſertim illis, qui di-
vino cultui inſerviunt, ſuccurrere te-
125 nentur. Poſtremò † Horologium
adferimus, de quo Guido Pancirol. &
126 ad eum Salmuth. *Nov. repert.* Eſt †
enim cauſa ordinandi Reſpubl. Gue-
127 var. *Horolog. Princip. in præfat.* Et †
eſt propter neceſſitatem publicam
introductum, ex quo plurimùm com-
modi quilibet percipit. Non mi-
128 nus etiam verum de † Campanis;
quarum maximus uſus præcipue in
implorando vicinorum ad ſupprimē-
da fortulta incendia, auxilio: & quod
129 modernis † martialibus temporibus
uſitatum, ad inopinatam vim repel-
130 lendam &c. Ad hæc reparanda † non
ſolum qui in oppido morantur, ſed
131 † etiam villæ, & qui in finibus ejus-
dem. *l. 30. ff. ad municip. l. 239. ff. de V. S.* ſonitum audiunt & ita commo-
dum percipiunt, recte contribuunt.
l. 2. C. de mun patr. l. 10. ff. de R. J. Et
132 nihil refert, † quod quis dicat Ruſti-
cos Horologium in ventre habere,
quod illis infallibiliter horam jen-
tandi, prandendi, anticœnium ſumen-
133 di, cœnandi, referat. Sufficiant † hæc
de cauſis collectas imponendi. De
† modernis cautius ſtatuendum. 134
Quia vero quilibet jam perſentiſcit,
rem notam & forſan ſatis odioſam,
non repetimus. Igitur † ad alterum 135
hujus membri membrum; nimirum
de quibus bonis collecta imponenda.
Imponitur vero † rebus ac bonis fru- 136
ctificantibus. Eſt † enim collecta 137
onus fructuum. *l. 13. C. de act. emt. & vend. l. 3. C. ſine cenſ. l. 2. C. de ann. & trib.* hinc etiam † metienda potius ex 138
reditu qam valore rei. *l. 2. C. de præd. & omnib. reb. navic.* Thomat. *de Coll. §. Retenta. n. 9.* Iniquius † enim nihil 139
eſt, quam ultra reditus fructus re-
rum collectas extorquere. *l. 4. §. 1. ff. de cenſib.* Hinc de prædiis † ſterilibus 140
contributio exigi nequit. Bocer. *de Coll.* & quos ſequitur *c. 10. n. 66.* Impo-
nitur rebus & tam † mobilibus. *l. 4. §.* 141
5. de cenſib. l. fin. C. de immun. nem. conc. d. Sixtin. *d. l. n. 138.* Bocer. *d. l. c. 10. n. 2.* quam † immobilibus. *l. 27. §. 3. de* 142
uſufr. l. 2. C. de ann. & trib. l. 13. C. de action. Emt. & vend. in qua, † ad quem 143
functionum gravamen pertineat, de
quo vid. Magnif. Dn. D. Richter / *De-
ciſ. 70. n. 10. & ſeqq.* Thomat. *de Coll. §. pauperes. n. 9.* Carpz. *l. 1. reſp. 54. lit. 6. n. 22.* Immobilibus † rebus annume- 144
rantur etiam cenſus & annui reditus.
Nov. 7. §. Hæc ergo nos. & collectarum
oneri ſubjacent. Klock. *c. 11. n. 68.* Ma-
gnif. Dn. D. Franzk. *l. 1. Var. Reſolut. 2. n. 11. &* Magnif. Dn. D. Richter / *d. l. n. 24.* præjudiciis firmat. Publicatis † 145
bonis immobilibus & ii reditus publi-
cati cenſentur. Mynſ. *Cent. 1. Obſ. 69.*
Continet † enim patrimonium mo- 146
bilia. *l. 5. ff. de mun. & bon.* Unde † ſi- 147
quis patrimonium totum vel ex parte
ex bobus, equis, mulis, capris, apibus,
columbis &c. aut ſervis rationalibus
conſtitutum habeat, ut principaliter
fructus ex iis capiat, ad præſtationem
munerum patrimoniorum compelli
poteſt, cū † tam res mobilis quam im- 148
mobilis dicatur de patrimonio, & ſic
merito tanquam membrum patrimo-
nii etiam collectetur. Cum † *l. 4. §. 5. ff.* 149
de Cenſib. loquatur de ſervo, idem erit
in animalibus: cum ſervus & pecora
æqui-

æquiparentur. *l. 12. §. 8. ff. de fund. in-*
150 *struct.* non † obstat *l. 93. ff. de V. S.* cum
animalia veniant nomine patrimo-
nii, licet non appellatione mobilium.
151 Quod tamen † limitatur, si sint ani-
malia aratoria & culturæ inservien-
tia, quorum in æstimatione fundi ha-
betur ratio, ne sic possessor duplici
onere gravetur. Klock. *c. 11. n. 6.* Hoc
152 † casu dicuntur instrumenta fundi *l. 8.*
153 *de fund. instruct.* quæ sub † pœna in
quadruplum pignorari & distrahi
prohibentur. *Constit. Frider. II. Imp. l.*
5. Feud. tit. 17. §. 11. Festas. *de æstim. p. 4.*
c. 3. n. 12. Joachim. à Beust. *ad tit. ff. de*
jurejur. l. admonendi 31. Sixtin. *d. l. n.*
154 *176.* Continet † etiam immobilia *l. 6.*
§. 5. ff. de mun. & hon. Non autem so-
155 lum his rebus, sed & † fructibus ex
his, confer Gædd. *ad. l. 77 ff. de V. S.* sive
natura sive industria existentibus,
collectæ imponuntur. Matth. We-
seob. *Cynos. Liturg Concl. 5. n. 2. & seqq.*
156 Quinam † & quibus immobilibus bo-
nis contributioni addicti sint, facile
ex Æstimo seu Matricula adparet. Ut
157 vero † certò constet de mobilibus bo-
nis, in quibusdam Germaniæ locis re-
ceptum est, ut quilibet medio jura-
mento, vel sub comminatione confi-
scationis, aut stipulata manu, sua mo-
bilia fideliter patefacere teneatur.
158 His † factis, bona eorum in censum
prout æstimantur, referuntur. Hinc
159 † Nic. Machiavell. encomium: ex his
facile, inquit, est cognoscere, quan-
tum in hisce hominibus antiquæ pie-
tatis & morum bonitatis adhuc insit.
160 *L. 1. disp. de Rep. c. 55.* A quolibet † ve-
ro bono arbitrandum est, se non divi-
ni timoris contemtorem, ac animæ
suæ salutis adeo immemorem esse, ur
ei ullum commodum anteponat. *l. 4.*
C. ad L. Jul. repetund. Svadent autem
161 insigniores † Politici, ne eæ res colle-
ctentur, quæ pauperibus nocere pos-
sint &c. Nim. quæ ad facilem victum
pertineant: ut sunt panis, cerevi-
sia, calcei, etenim alienum à chari-
tate Christiana putant necessitati in-
servientibus collectas imponi. Po-
162 tius animadvertendum † statuunt, ut
cibariis certum precium adscribatur.
Alimentorum † favorem habent in- 163
strumenta Professioni necessaria,
velut militi † sunt arma & alia ad mu- 164
nitionem pertinentia. Klock. *d. l. n. 63.*
Literato † libri & quibus ad institu- 165
tionem & doctrinam opus. *l. 4. ff. ubi*
pup. educ. Agricolæ † aratrum: ideo 166
collectam ea fugere æquum est. Nam
rerum † Civibus utilium, ad vitam 167
commodius & honestius degendam,
nullæ vel levissimæ collectæ esse de-
bent. Althus. *Pol. c. 8.* De prædiis † ste- 168
rilibus & mobilibus otiosis colle-
ctam non exigi, modo innui. Idem
volunt Sixtin. *d. l. n. 89. 140. & seqq.*
Wesenb. *d. l. Concl. 4. n. 14.* Arum. *jur.*
publ. Tom. 3. disc. 14. th. 110. Einsidel *d.*
l. n. 284. Similem † rationem dicunt 169
ut plurimum JCti, pro istis rebus, ex
quibus sola pompa & inanis gloria,
nullus autem usus seu fructus resul-
tet, militare. Bocer. *d. l. n. 67.* etiam
iis quæ usu consumuntur. *l. 2. §. 2. ff. ad*
L. Rhod. de jact. Schola vero † Politi- 170
corum opinatur, rectius necessariam
collectionem exigi ex minus necessa-
riis & iis, quibus quilibet præter ejus
statum ac dignitatē, non ad quotidia-
num usum utatur, ut poculis aureis,
vestibus splendidis, clenodiis, lapidi-
bus preciosis &c. Exemplo † Catonis, 171
quod refert Livius *l. 39.* quod suo † mo- 172
do, præsertim si pompa, præter, quod
legibus probatum exurgat & necessi-
tas, quæ legem non habet. *l. 1. & ibi Dd.*
ff. de off. Cons. & feriis caret, inster, fie-
ri posse credo, ut † eò minus oneris 173
perveniat ad plebem, & † ne graviores 174
hisce emendis perdantur impensæ, a-
lia immobilia vendantur, damno ad
publicum redeunte. Expedit enim
Reip. † locupletes habere subditos, 175
neve quis re sua male utatur. *§. 2. Inst.*
de his qui sui vel alien. jur. Chokier.
Thes. Polit. l. 5. C. Maximè † Wesenb. 176
d. l. Concl. 5. n. 14. morem quarundam
Civitatum, ubi certæ his constitutæ
sint pœnæ, laudat. His † præsertim 177
temporibus nihil-quam Militibus,
quandoque cum maximo totius uni-
versitatis incommodo, glaucoma fa-
ciunt.

178 ciunt. Præcedentia etiam † de iis, quæ
serviunt magnificentiæ, deliciis,
splendori, voluptati, intelligo, ut
179 sunt: Horti, Xysti &c. Opum † pessi-
mè insumtarum monumenta & pu-
blicum ambitionis humanæ chara-
cterem, similia vocat Lansius *in Con-*
180 *sult. pro Polon. p. m. 591.* etiam † Nuptia-
rum, funeraliũ luxus & alia convivia
immoderato adparatu, dignitati &
ordini inconvenienti, instituta, de
quibus Policey Ordnung/Joan. Cho-
181 kier. *d. l.* si quis † tanta in gulam & luxũ
impendit, impendat etiam quędam in
publicam necessitatem. Scipio Am-
182 mirat. *l. 5. disc. 8. ad Tacit.* Huc † refe-
rimus etiam merces, quæ Mercatori-
bus loco mobilium rerum sunt, pro
quibus etiam collectam solvere te-
183 nentur. *l. 22. §. 7. ff. ad municip.* ob † u-
berrimos quæstus, quos faciunt & u-
184 suras, usuræ † enim vicem fructuum
obtinent. *l. 34. ff. de usur.* pro modo lu-
185 cri, rectè fit, & † quia æquè ac reliqui
subditi patrocinio principis vel Magi-
stratus, à quo imponuntur, fruantur.
Wintz. *de Coll. Consl. 1. n. 167.* Neque de
186 † jure ullum habent privilegium. In
187 totum † fæneratoribus Mercatores
188 comparat Bocer. *d. Coll. c. 10. n. 3.* Non †
obst. *l. 7. C. de excus. mun.* quia ista tan-
tum de personalibus, nõ patrimonia-
libus muneribus & de iis, qui ad hoc
publice à Magistratu constituti sunt,
189 exaudienda. De † his vid. amplissimè
differentem Klock. *c. 11. n. 86. & mul-*
tis seqq. Bocer. *de Coll. c. 10. n. 3. & seqq.*
190 Wintz. *d. l. Concl. 2. per tot.* Uti † Prin-
ceps prævidere debet, ne ea impor-
tentur, quorum usus corpus vel ani-
mam subditorum effœminent, opes
exhauriant, luxui inserviãt, & ad fovẽ-
191 das voluptates vim habeant, ut † sunt
merces seplasiariorum, pigmentario-
rum, panniculorum, bombycinorum
192 &c. ut Juven. *Satyr. 6.* vocat, qui † effi-
ciunt, ut vestimenta, quæ ante sesqui-
annum Venerem suam habuêre, hoc
exoleta, & exoleti illi, qui ea vel non
possunt, vel mutare nolunt, censean-
193 tur, quæ † tamen semper omen, non
dubium mutationis status afferunt.

Quod † Fridericus III. Sapiens, o- 194
mnem mutationem periculosam es-
se, in eo demõstrare voluit, ut Georg.
Fabric. *l. 8. Sax. illustr.* de eo scribit: dũ
quando caligas sibi aptas nactus est,
tamdiu est usus, ut sartor eas resarci-
re cogeretur. Et non rarò conquestus,
rarò suis aliquas posse aptari pedibus
convenientes. Superioris † generis, 195
quibus sine magno incommodo care-
re possumus, *l. 16. §. 7. ff. de publican.* re-
fert. Uti Princeps, ne ea afferantur,
præcavere debet, ita † bona conscien- 196
tia, si afferuntur, his collectam indi-
cere potest. Wesenb. *d. l. n. 6.* Genus
† Vectigalium optimum vocat Wa- 197
rem. ab Erenberg. *de subs. regn. c. 5.*
n. 61. utilissimum & honestissimum
Althus. *Pol. c. 8.* Deo gratissimum, Ci-
vitatibus pulcherrimum, principibus
honestissimum, plebi utilissimum,
quod iis rebus imponitur, quæ ad de-
licias, ad luxum, ad libidines spectant.
Bodin. *de Rep. l. 6. c. 2.* Quod etiam † de 198
pecunia fœnebri collecta solvi de-
beat, docet Magnif. Dn. D. Richter/
d. Dec. n. 23. ex Recess. Imp. de anno 1544.
§. und weil nun. *de anno 1542. 1500.* ut
scilicet qui reditus capiat, collectas
solvat. Quod † etiam in terris Saxo- 199
nicis observatur, ut ex quamplurimis
edictis Torgensib. Electorum sub *tit.*
Von außgeliehenen Geldern / patet.
Warem. ab Erenberg. *de regn. subsid.*
c. 14. n. 9. & sq. disceptationem hac in
causa anno 1584. Dresdæ in judicio Ap-
pellationis agitatam refert. Lucrum
† enim, quod fit ex pecunia, loco fru- 200
ctuum habetur. Wesenb. *d. l. n. 10.* et-
iam nummos † otiosos ad catastrum 201
tributorum referendos censet, quia
† potentiâ fructificantes sint, solam 202
autem avaritiam Domini in causa es-
se, eas contra naturam steriles, usu-
fructuque exsortes jacere: quod in-
terdum cum publico fit damno. Et
tantum de his, ne limites dissertatio-
nis præsens excedat.

MEMBRUM VI.

Nunc in scenam personæ sarcinis 1 *Quibus personæ.*
Collectarum oneratæ prodeant. Hic
semper

2 semper † respicienda persona, cui imponenda, Wintz. *de Coll. Decis. 4. n. 14.*
3 Collecta † enim est munus, quod imponitur personis pro patrimonio, ut supra dictum.
4 Munus † autem dicitur, quod subimus lege vel imperio ejus, qui jubendi habet potestatem *l. 214. ff. de V. S.* hinc tale munus non † ni-
5 si subjectis indici potest, *l. 6. §. fin. ff. de mun.* Warem. ab Erenberg. *d. l. C. 5. n. 15.* Sixtin. *de regal. L. 2. C. 14. n. 61.* Einsiedel.
6 *d. l. C. 3. n. 271. & seqq.* † Hodie tamen more usitato seu statutis Germaniæ contra jus commune receptum, quod etiam Domini à possessoribus non subditis collectas exigant: à quo in judicando non facile recedendum, ut
7 vult Wintz *Decis. 1. n. 156.* Subditus † verò quis dicitur ratione domicilii, *l. 20. ff. ad municip. l. 3. ff. de mun.* Wintz. *de l. n. 20.* Knichen. *Encyclop. C. 3. n. 23. & seqq.* Ratione rei tantum quis propriè non est subditus. (Obligatio, quæ propter
8 rē, est magis realis quàm personalis) † inhabitationem terræ & domicilium requirit, unde domiciliarios homines, de Tisono seu foco, vocat. Do-
9 micilium † verò naturale nullo in usu
10 fori est. Klock. *C. n. n. 11.* Adeo † ut si domicilium nativitatis & incolatus concurrant, potius domicilium incolatus quam originis spectandum. *l. 27. ff. ad municip.* Coler. *proc. execut p. 1. C. 1. n. 29.* Jus originis quidem de jure communi est immutabile, se-
11 cus est quoad effectum. Hinc † incolas novos, novam tamen post eorum adventum natam ob necessitatem, præstare debere collectam, tradunt communiter Dd. Klock. *d. l. n. 10. 16.* Sixtin. *d. l. n. 61.* Thomat. *de Coll. §.*
12 *pauperes. n. 12.* & alii. Puto † etiam procedere, licet etiam causa ante eorum accessum sit orta, adhuc tempore introitus duraret. Collectarum † enim
13 requisita adsunt, nimirum justa adhuc operans causa & personæ subje-
14 ctio. Decedere † etiam nullus post indictam Collectam potest, nisi perfecto munere *l. 33. ff. ad municip.* Petr. *de*
15 *Ubald. de Coll. n. 15.* Sic † Emtor huic oneri illigari potest, perfecta venditione, quamvis nihil fructuū adhuc perceperit. Dn. D. Richter / *d. Decis. n. 9.* Omne enim † damnum & incommodum perfecta venditione ad emtorem spectat. *l. 13. C. de act. Emt. & vend. l. 8. ff. de peric. & comm. rei vendit.* Bernh. Schotan. *Exam. Jurid. ad hunc Tit.* Huc † refertur Emptor fructuum 16
17 & vectigalis, qui onera, eventum & adversam fortunam sustinet, Warem. ab Erenberg. *de regn. subs. C. 14. n. ult.* Fortunā enim conduxit. *l. 12. ff. de. act. emt. vend.* Ut & † Emtor annui census 18
& reditus, dicitur n. Dominus census, Lehn und Zinß Herr / Magnif. Dn. Franzk. *L. 1. variar. Resolut. 2. n. 8. & seqq.* & revera adquirit dominium respectu reditus. Licet † alii dicant, aliud esse in 19
emtore corporis, ut prædii, fundi &c. aliud in emtore juris, ut hic. Docet † 20
tamen experientia quotidiana, & Edicta, Patente und Steuer außschreiben / quod tam Dominus, quàm Censuarius de jure census collectetur. Conductor † ad longum tempus, seu in- 21
perpetuum, quia habet utile Dominium & jus in re. *l. 1. ff. si ager. vectig.* & naturalem habet possessionem, & ita fructus jure proprio percipit, functiones publicas renuere non potest: 22
nisi † consuetudo aliud introduxerit. Secus † verò est in simplici conducto- 23
re. Magnif. Dn. D. Richter / *d. Dec. n. 34.* Sixtin. *d. l. n. 86.* Bocer *d. l. c. 10.* Reinking. *de regim. secul. & eccles. L. 1. class. 5. c. 4. n. 151.* Deinde † Creditor non 24
Debitor collectatur. *l. 22. §. ult. ff. ad municip. l. 4. de empt.* habet enim actionem adversus debitorem quæ in ipsius bonis est. Actiones adhærent ossibus debitoris, si passivè considerentur, Videtur † quis id apud se habere, 25
de quo habet actionem. Habetur enim quod peti potest. *l. 143. ff. de V. S.* quæcunq; † nobis debentur, quæq; in 26
petitionibus, persecutionibus habemus bonorum adpellatione veniunt Gædd. *l. 49. ff. de V. S. l. 10. 11. 12. ff. eod.* Transit † quidē in debitoris dominiū 27
§. re. contrah. Inst. Quib mod. re contrah. tantū verò quoad usū, Creditor verò per modo allegata retinet possessionem

nem& actionẽ,E.pro sua re recte col-
lectam solvere cogetur. Klock. *C.11.n.*
136.& seqq. Bocer. *de Coll. c. 10. n. 55.* VVa-
rem. ab Erenberg. *d.l.n.9.* (Dominium
est causa remota obligationis, ut quis
teneatur ad præstationem munerum.
Possessio vel perceptio fructuum est
causa propinqua, quæ etiam attendi-
28 tur) Ita † Usufructuarius. Festas. *de æ-*
29 *stim.p. 2. c. 4. n. 25.* quia † omnia com-
moda & fructus, qui ex re usufructua-
ria percipi possunt, ad eum perti-
nent & naturaliter fructuarium præ-
dium *l. 12. ff. de adquir. & amitt. possess.*
& jus utendi fruendi possidet *l. 10. §.*
ult. ff. de adquir. rer. dom. Collectas tam
ordinarias quam extraordinarias præ-
stare tenetur. *l. 10. ff. de R. J. l. 28. de usufr.*
legat. l. 7 §. 2. ff. de usufr. l. 27 §. 3. eod. l. 27.
§. si quid. de usufr. Bocer. *d l. c. 10. n. 22. &*
sq. Klock. *d. l. n. 115. & seqq.* Sixtin. *d. l. n.*
29. Capz. *L. 1. tit. 10. resp. 105. n. 2. & sqq. &*
p. 3. const. 16. Defin. ult. in fin. So mag
sie auch das jenige/ was sie an Schoß/
Steuer/ und Soldaten Geld von dem
Hause abgetragen / weil sie dagegen
das Hauß genutzet und gebrauchet ꝛc.
VVarem. ab Erenberg. *de regn. subs. c.*
14. n. 6. Reinking. *d. l. L. 1. class. 5. c. 4. n.*
144. Thomat. *d. l. §. Pauperes. n. 27.* Ma-
gnif. Dn. Præses *Decis. 20. per tot.* Joh.
Otto Tabor. *ad Tit. C. de metat. part. 2. c. 3.*
30 *n. 20.* Fructuũ verò † causa prædia one-
ribus realibus subjecta censentur. *l. 13.*
C. de act. emt. & vend. Bachov. *ad Treutl.*
31 *de usufr. th. 13. Lit. B.* Limitatur † tamen,
quod pro solutione præteriti tempo-
ris validè & cum effectu conveniri
32 non possit. Klock. *d. l. n. 127.* deinde † ad
impensas, quæ non fructuum gratia
fiunt, vel quæ perpetuam rei utilita-
tem spectant, non teneri *l. 7. §. 1. ff. de*
33 *usufr.* porrò † si collectarum summa
eò excrescat, ut usumfructum absor-
beat, rectè renuit. Einsiedel. *de regal.*
34 *c. 3. n. 286.* Et † quamvis vi hypothecæ
bonorum, ab eo, tanquam qui huic
muneri præfectus sit, quid exigatur,
à proprietario repetere potest, uti
sæpius ex Dicasterio Jenensi re-
sponsum fuit. Dn. Præses *dd. ll.*
35 Sic sese res habet † in Marito ratio-
ne rerum dotalium constante ma-
trimonio *l. 13. ff. de imp. in res dot.* quia
rei dotalis Dominus. *l. 9. C. de rei vind.*
l. 30. C. de jur. dot. & fructus percipit,
Sixtin. *d. l. n. 82.* Et illud confirmatur
etiam † in Uxore, donec nubat, si usu- 36
fructu bonorum mariti utatur, quod
in terris nostris receptissimum. Idem
est in † Parente usumfructum libero- 37
rum etiam minorum, Sixtin. *d. l. n. 62.*
adventitiorum bonorum habente:
habet † enim. *§. 1. Inst. per quas. person.* 38
nob. adquir. dum vivit. *l. 1 C. de bon. ma-*
tern. de jure verò † Saxonico, donec 39
se liberi ab eo separent, & tunc, si bo-
na adventitia restituit, restituere, † 40
autem cogitur. Schneidevv. *Inst. de*
patr. pot. n. 47. iis etiam non amplius
alimenta suppeditare tenetur. Ces-
sante, † etenim causa, cessat effectus 41
Hodie † ususfructus parentibus ma- 42
gis ex consuetudine, reverentia & æ-
quitate, ratione alimentorum, edu-
cationis &c. quam jure patriæ pote-
statis, cujus hodie parùm aut nihil su-
perest, competit. Hæc omnia † etiam 43
procedunt in Matre, quæ marito mor-
tuo bona liberorum jure Saxonico
Art. 11. L. 1. Landrecht / §. dasselbige soll
das Weib / ꝛc. & ibi glossa administra-
re potest, donec † vel illi puberes 44
fiant, vel illa ad secunda vota transe-
at. Dn. D. Richter *Decis. 70. n. 31.* & ita ei
munus ad onera ferenda æquè ac Pa-
tri incumbit. Item † uxor *l. 9. C. de mun.* 45
patrim. est enim mulier fructuaria.
Berlich. *2. Concl. 5. n. 71.* solvit collectas
in domicilio mariti, quod sequitur.
l. ult. §. 3. ff. ad municip. Thomat. *d. l. §.*
pauperes n. 26. de rebus receptitiis &
paraphernalibus. Sixtin. *d. l. n. 83.* Si
autem † possessionibus indicuntur, 46
tunc in territorio, ubi sitæ sunt,
præstantur. *l. 4. §. 2. ff. de censib.*
persona habet ad se bona, si sub
eadem jurisdictione sita sint.
Etiam † Viduæ certo modo ad eas 47
tenentur pro dotalitio, Leibge-
ding / constituto. Magnif. Dn. Præ-
ses. *Decis. 70. n. 33.* De † Vasallo an 48
præstet collectas, ferram litis tra-
hunt Dd. Alii firmiter negant. Acri-

ter alii affirmant. Sub vexillo po-
steriorum videtur tutius de jure mi-
49 litandum. Quia † ut innuit Myn-
sing. *4. Obs. 70.* magis est æquitati
consona sententia. Arum *p.2.jur.publ.*
disc.18. Bocer. *de Coll. c.11. n. 34. 38. &*
sq. Heig. *p.1.q.18. n.26.* Gail. *2. Obs. 52. n.*
26. & alii, ut & quamplurimi Recess.
Imp. quos confirmantes Heig. *d. l.*
50 & Klock. *C.14.n. 62.* citant. Si † ve-
rò quis dicat Vasallagium per se non
inducere subjectionem, & ita ne-
que collectionem. Fateor: Indu-
51 cit † tamen illa fixum domi-
cilium, & bona immobilia, quæ
subjectionis juribus naturaliter te-
nentur, in territorio Domini si-
52 ta. Neque † hoc modo duplici one-
53 re gravatur (absonum † nam non
est aliquem ex diversis causis ad du-
plices præstationes obligari) ex alio
54 † enim fonte prosilit servitiorum
feudalium, nim. quia gratis & abs-
que pecunia à Domino prædium
feudale adquisivit, Thomat. *de Col-*
55 *lect.* §. *Exactis n. 20.* ex alio † collecta-
rum præstatio, quia commodum
fructuum, pro quo prædia sunt ob-
ligata solutioni munerum, percipit.
56 Prioribus † ut Vasallus, posteriori-
57 bus † ut subditus obligatur. Et quod
Vasallus etiam juramentum subje-
ctionis, si majorem bonorum partem
possideat, debeat præstare, asserit
Knichen. *de vestitur. paction. p. 2. c. 5.*
58 *n. 143.* Tunc † duplex gravamen es-
set, si supra solita servitia, quæ à per-
sona pro feudo sint præstanda, alia
59 adhuc exigerentur. Moris † est, ut
sub determinatis servitiis feuda
concedantur Heig. *p. 1. q. 18. n. 12.*
Besold. *1. Polit. 7. th.3. n.2.* unde per-
sonaliter Vasallus ad ea est obliga-
60 tus. Collectæ † autem rei imponun-
tur. *l. 6. §. fin. ff. de mun. & bon.*
61 Præterea † nec Jus Justinianeum il-
62 los immunes reddit, † sed potius no-
stra sententia concordat. *l. 10. l. 11. ff.*
de vacat & exc. mun. l. 2. & 3. C. de mun.
63 *patrim. Nov. 15. c. 6. in fin.* Ubi †
Justinianus ad onera personalia su-
beunda Nobiles in civitate habitan-
tes adstringit, quæ longè graviora,
multo magis functio ad onera patri-
monialia pertinebat, Persona enim
dignior est cunctis rebus. vid. Klock.
c.14.n.25. Sed quia † consvetudo hac in 64
materia maximè observanda. *l. 1. §. 2.*
ff. de mun. & hon. l. unic. C. de aur. coron.
Concedere cogimur, si † vel immu- 65
nitas prædiis adhæreat, si qui singula-
ri immunitatis jure sint muniti *l. 11. ff.*
de vacat. mun. † vel aliud ex placitis 66
principum, vel † singulari consuetudi- 67
ne introductum. Wintz. *de Coll. Obs.*
14. n. 2. ut † de prædiis Nobilium feu- 68
dalibus affirmat Heig. *p. 1. q. 18. n. 22.*
Einsiedel *d. reg. c.3. n. 296.* ubi dicit: à
† consvetudine hoc privilegium, non 69
à jure scripto concessum & paulo post
n. 302. Immunitas † quam feuda ex 70
generali consvetudine hodierna ha-
bent. Bocer. *d. l. c. 11. n. 32.* Ordinat.
milit. Elector. Sax. 3. Martii, Anno
1635. edita † derer von Adel Ritter- 71
sitze und unsteuerbahre Güter rc. Et † 72
non semper hanc immunitatem ha-
buisse patet ex Bodin. Nam licet a-
pud nos Nobilitati nulla imperantur
tributa, ut fit apud Anglos, Hispanos,
Germanos, &c. *L.1. c. 6. de Republ.* Ve-
rum † aliis displicet recipiendam esse 73
talem consvetudinem, quæ non so-
lum prædia à publica necessitate sub-
traheret, sed etiam juri publico re-
pugnaret & jus terti absorberet, quod
contra omnem rationem & textum.
l. 13. §. 1. ff. comm. prædior. quod † latius 74
dissvadet Thomat. passim. *d. l. §. Exa-*
ctus §. Nobilitas. Et † tunc si propter 75
exemtas personas territorium mi-
nuatur, impetrandum est à princi-
pe, ut & minuatur æstimum, & onera.
Klock. *c. 14. sect. 3. n. 33.* Porrò † Em- 76
phyteuta, ob res emphiteuticas
collectas agnoscit. Festas *de æstim. p.*
2. c. 4. n. 24. Warem. ab Erenberg.
de regn. subsid. c. 14. n. 5. Reinking. *d. l.*
L. 1. Class. 4. c. 4. n. 145. Sixtin. *d. l. n. 84.*
hanc † veriorem dicit sententiam, 77
contra alios dissentientes: cum defe-
ratur ad eum utile prædii dominium.
l. 1. ff si ager vect. quod † verò collectæ 78
ratione utilis dominii seu fructuum

ſolvantur, à quovis poſſeſſore, con-
ſtat. l.27. §.3.ff.de uſufr.l 2. C.de ann. &
78 trib. quod † Emphyteuta percipiat fru-
ctus, eſt in l. 1. C. de munic. & colon. &
79 quod † de jure ſuo cadat, ſi functio-
nes publicas non præſtet, conſtituit
80 l.2.c. de jure Emphy. Quid de † Emphy-
teuta Eccleſiæ, an Domino ſeculari
ſolvat collectas, ſtatuendum? vid.
Klock.c.11.n. 191. & ſeqq. VVarem. ab
Erenberg. d. l. qui affirmant. Bocer. d.
81 l. c.10.n.14. & ſeqq. Etiam † Legatarius,
non heres poſt traditionem legati. Fe-
ſtas d.l.n.1. & mortem Teſtatoris indi-
ctas l.39. §.5.ff. de legat 1. collectas tam
ordinarias, quam extraordinarias et-
iam inſolitas, ſolvit, eſt enim domi-
82 nus. l. 64.ff.de furt. Neque † Dominus
fiſci exemptionem habet pro re con-
fiſcata, quia fructus exinde colligit.
83 Sixtin. d. l. n. 69. & † ne hac occaſione
gravamen civitati inferatur, pro ipſis
bonis onera ſuſtinet. Thomat. d. l. §.
Exactis. n. 18. licet is, cujus bona con-
fiſcata ſunt, allibratus ſit. Feſtas d. l. n.
84 34. Item † bonorum litis dubiæ even-
tui ſubjectorum poſſeſſori imponun-
tur collectæ, rem enim poſſidet. Con-
85 flictum Interpp. num † Forenſes ratio-
ne bonorum in Collectantis territo-
rio exiſtentiũ, ad præſtationem colle-
ctarum obſtricti ſint, refert Mynſin-
86 ger. 5. Obſ. 22. Quam † quæſtionem ſuo
tempore in Camera ſemper indeci-
ſam manſiſſe, dicit, n. 4. Negativam
nim. quod in proprio territorio de
poſſeſſionibus alibi ſitis, fieri colle-
ctatio debeat, cum iis, quos allegat
n.2. & 3. de jure veriorem dicit. Quam
87 † ſequuntur Sixtin. d. l. n. 70. & ſeqq.
Bocer. de Collect. c.9. n.10. Klock. c.13. ſect.
88 1. ubi n 4. ad † corroborationem hujus
ſententiæ, verba Receſſ. Imper. adfert.
VVintz de Coll. Deciſ.1.n.58. Deciſ. 4. n. 10.
89 Eo usque † tamen tantum propugnant,
ſi aliud introductum ſit, vel ſtatuto
generali, conſvetudine: adquiritur
90 quidem unico † actu jus forenſes col-
lectandi. Maſcard. de probat. Concl. 1180.
91 n. 12. præſcriptione † & uſu Magiſtra-
tus loci obtinuerit, ut non minus à
forenſibus prædia inibi poſſidenti-
bus, quam ſubditis, exigat l.f. §. 15. ff
de mun. & hon. VVinzl. de Coll. Deciſ. 1.
n. 15. & ſeqq. vel † publica utilitas, 92
ipſos etiam forenſes ratione ſuarum
rerum concernens, jubeat, nim. † Si 93
exigantur ut bona ſub Magiſtratus
præſidio incolumia ſint, tunc † l.10.ff. 94
de R.J. ſecundum naturam eſſe dicit
eas hos ſuſtinere, ubi etiam Eccleſia-
ſticæ perſonæ collectationem ſubire
coguntur, de quo infra. Vel † ſi alli- 95
brata ſint eorum bona. Mynſing. d. l. n.
7. per † quod penſationibus obnoxia 96
fiunt l 4. C.de agric. Thomat. de mun. §.
Exactis. n. 36. prope fin. & ſeqq. Unde † 97
immunis juri ſuo in totum renunci-
aſſe præſumitur, ſi bona in cataſtrum
ſcripta patiatur Sixtin. d.l.n.25. & intra
† decendium à die inſcriptionis, non 98
utatur appellationis remedio l.4.l.7.C.
de appell. Jacob. Aleman. Palæſt. Conſult.
5. in fin. de jur. Collect. Klock. d.l.n. 51. &
c. 16. ſect. 1. n. 212. & quid cauſarum Myn-
ſinger & alii porrò ſubeſſe dicant. Fo-
renſem † autem tributis obnoxium 99
eſſe, ratione bonorum & fructuum
perceptorũ in alterius territorio, in-
nuunt text. l. ult. §. 22. ff. de mun. l. 4. §. 2.
ff. de cenſib. Reinking. de regim. ſecul. &
Eccleſ. L. 1. Claſſ. 5. C. 4. n. 177. & ſeqq.
Longius † hæc hic deducere inſtituto 100
noſtro non convenit, ſufficiat † inte- 101
rim quod & Heig. p.1. q.17. n. 43. Dd. te-
ſtari paſſim. talem conſvetudinem ho-
die invaluiſſe, probet. Et † Magif. Dn. 102
Præſes ita in Scabinatu Jenenſi pro-
nunciatum eſſe, tradat. Cum † con- 103
ſvetudini & præjudiciis hodie plus
credatur & audacius navigetur, quam
rationibus & legibus. Deciſ 70. n. 39. &
ſqq. & Tract. de ſucceſſ. ab inteſtat. ſect. 3.
Memb. 1. n. 20. & ſq. & Magnif. Dn. D.
Frantzk. L. 1. var. Reſolut. 20 per tot. ubi † 104
poſt ſpecialem enarratum caſum ſe-
ptem rationes contra Forenſes addu-
cit. Quia † etiam æquum eſt, pro- 105
vincialia tributa ratione poſſeſſionũ
indicta domino, ſub cujus pote-
ſtate ſitum territorium, exſolvi.
Frequentiſſimum † hodie in impe- 106
rio eſſe teſtatur. VVintzl. d. l. De-
ciſ. 1. n. 156. cum dicit: Domini ter-
ritorii

ritorii à possessoribus bonorum exi-
gere solent, licet personæ subditæ
107 non sint. Bona † enim illi Reipubl. in
qua sita, tacitè sunt obligata, & tran-
se[illegible]t ad forensem cum suis servitu-
tibus *l. 20. ff. de adquir. rer. dom.* Cor-
108 roboratur † hoc quod quis ratione
bonorum in alterius territorio exi-
stentium illius subjectioni subjicia-
tur, & ratione illorum ibi conveni-
ri possit *l. 27. ff. de tut. & Cur. dat. ab*
109 *his. l. 9. C. ubi in rem act.* Licet † quis di-
cat olim secus fuisse, sciat, longè di-
v[illegible]sam hodie ac olim Reip. esse faci-
110 e[illegible]. Cum † etiam, quotidiana satis
experientia, summam sæpè artifi-
cu[illegible] & opificum in pretiis rebus suis
pro [illegible]bitu imponendis, iniquitatem
l[illegible]atur, ut non rarò, mediante eo-
rum calliditate opulentissimi eva-
111 dant, rectè † propterea unusquisque
in tantum ad collectam concurrere
debet, quantum lucri ex opificiis
capit, & inde quæstus facit *l. 1. C. de
quib. mun. nem. lic. se excus. l. 2. C. de
ann. & trib.* Festas. *de Collect. p.*
112 *2. c. 1. n. 17. 20.* Confer. † quæ VVesenb.
Cynos. Liturg. Concl. 4. n. 11. & Concl. 9.
113 *n. 1.* habet. Quod † & Bodinus, tamen
cum limitatione svadet: qui sua indu-
stria, ait: *L. 6. c. 2. de Rep. p. m.* 978. sibi
opes & pecuniarum vim maximam
coegerunt, à tributis immunes esse
114 non oportet, dum † adversus tenues
id fiat modicè, vel etiam intra mo-
d[illegible]m, ne bonis artibus & industriæ
bellum indici videatur. Vid. Sixtin.
115 *d. n. 91.* Si † respectu universæ tran-
qu[illegible]litatis, hoc enim casu à summis
ad infimos usque secundum propor-
ti[illegible]nem sarcina decurrit. *d. l. 1. C. de
quib mun. nem. lic. se excus.* extraordi-
116 nariæ collectæ indicantur: his † adnu-
merantur Operarii, Taglöhner /
117 S[illegible]auer/2c. licet † neque immo-
bilia neque mobilia alicujus valoris
possideant, tamen ex operis & labo-
ribus manuum lucrari aliquid quot-
[illegible]die possunt Wesemb, *Cynos. Liturg.
Concl. 7. n. 1.* Festas. *de aestim p 4. c. 2. n. 65.*
118 Neque immunitatem habent † Ve-
natores ob venatoriam professio-
nem, mercaturam *l. 6. C. de excus. mun.*
Est † enim negotiatio, Omnis † au- 119
tem negotiatio peculium sive par-
vum sive magnum præsupponit *l. 5. §.* 120
8. ff. de jur. immun. per quod ad mu-
nera publica quis compellitur. Klock.
d. l. c. 11. n. 96. Idem est in † Piscatore: 121
commodum enim percipit ex lacu
piscatorio, propterea in censum re-
fertur & censum præstat *l. 4. §. 6.
ff. de censib.* Thomat. *d. l. §. Exposuimus.
14. & sq.* ubi agit de † naviculariis, O- 122
leariis, argentariis, numulariis, cam-
psoribus &c. Secus † est si absit pro- 123
fessio & tantum alimenti causa fiat.
Molitoribus † etiam tam ordinaria 124
quam extraordinaria collecta, pro
suis molendinis. Klock. *c. 17. n. 63.* non
† attentâ pecuniâ à Metatoribus vel 125
militibus transeuntibus exactâ, Ran-
tion Geld / imponitur. Ita † Scabina- 126
tum Jenensem *m. Majo anno* 1634. pro-
nunciasse scribit Magnif. Dn. D Rich-
ter / *d. Decis. n. 38.* demnach aber / weil
solches den Soldaten und nicht den
Generalen zu gut kömmt. So seit ihr
euer gewöhnliche Contributiones den
Generalen zuerlegen schuldig / V. R.
W. His † enumeratis personis absque 127
dubio præstationes hæ incumbunt.
Restant † plures sed chartæ augustia 128
non capit, de quibus Vid. Sixtin. Æ-
gid. Thomat. Festas Klock. Bocer. &
alii *dd. ll.*

MEMBRUM VII.

De servitutibus jam in liberiorem *Qui Ex-*
aerem: Omnes † enim profectò, in- 1 *emti.*
quit Plautus, liberi esse malumus
quam servire, Et est ita. Hinc Ho- 2
ratii illud. Aurea libertas toto non
venditur auro. Libertatem † autem, 3
quam hic consideramus, consequi-
tur quis vel natura, vel consvetu-
dine, vel præscriptione, vel pacto
&c. vel obtinet lege, ratione sta-
tus, dignitatis, officii, vel merito-
rum, & singulari Principis privilegio
seu indultu. De his Vid. Joh. Otto
Tabor. *ad Tit. C. de metat. p. 3. sect.
2. c. 1.* Beneficentiâ † autem hâc non 4
temerè utatur Princeps, in mo-

 riones

riores, adulatores &c. ſed in bonos,
egentes, eruditos, ac virtutibus inſi-
gnes. Conrad. Heresbach. *de edu-
cand. Princ. lib. C. 16.* & bene meritos.
Contzl *Polit. 5. C. 18. §. 4.* Joan. à Cho-
kier. *Theſ. Polit. L. 2. C. 17.* Warem. ab
Erenberg. *de regn. ſubſid. c. 9. n. 12.* Rarò
5 † tamen & cautè immunitatum con-
6 ceſſio fieri debet. Qui † enim multa
privilegia immunitatesque concedit,
vim & nervos Principatus incidit, ſe-
ditionibus materiam præbet. Cives
ac ſubditos contra juſtitiam ac Rem
publ. armat. Conrz. *d. l. C. 7. §. ult.* &
7 nimiam † immunitatum conceſſio-
nem, maximam ſeditionum origi-
nem Germaniæ præbuiſſe, dicit, *c.
18. §. 6.* Reinking. *d. l. L. 1. Claſſ. 5. c. 4. n.*
8 *23.* Quod autem † quilibet jura prin-
cipis & regalia habens immunitatem
9 à Collectis concedere poſſit, recepta
conſuetudo & experientia probat. *l.
un. C. de his qui à Princ. vacat. l. l. 11. 12. l.*
10 *5. C. de excus. mun.* Licet iſtæ † leges
tantum de imperatore loquantur,
tamen huc quoque referri poſſunt,
11 quia ii † qui regalia habent, reſpectu
ſubditorum in ſuis ditionibus ſunt,
quod Imperator in toto Imperio.
Klock. & Dd. quos allegat. *c. 4. n. 143.
& ſqq.* Bachov. *ad Tret. vol. 1. diſp. 3. th.*
12 *6. Lit. E.* Obtinent † enim hoc jus ex
conceſſione Imperatoris, ut à quo
tanquam Capetanei regni, jure eo-
dem, quod Cæſar obtinuit, in provin-
cia infeudati ſunt, & quia per tem-
pus immemoriale, hiſce reſervatis
uſi ſunt, Bocer. *d. l. c. 4. n. 5. & ſqq.*
13 Leges, † quæ in contrarium adducun-
tur, exaudiendæ ſunt de Collecta,
quam ſumma neceſſitas imperat.
14 Ab illa † nemo exemtus. *l. 11. C. de
15 SS. Eccleſ. l. 1. C. de Indict.* non †
antem de illa, quæ ob publicam
utilitatem, ſed non ſummam neceſ-
16 ſitatem indicitur, de qua † immunitas
poteſt concedi *l. 11. ff. de vacat. & excus.
mun.* Conceſſio † hæc vel eſt cauſæ vel
perſonæ *l. 196. ff. de R. J.* Quarum po-
17 ſterior † cum perſona extinguitur
*l. 1. ff. de jur. immun. arg. §. 3. Inſt. de u-
18 ſufr. l. 16. C. eod.* prior † verò ad he-
redes transmittitur, datur enim re-
bus, quæ nunquam extinguuntur.
l. 3. ff. de Cenſib. & tunc perſona eſt cau-
ſa remota. Et præſertim † præſumi- 19
tur tranſitoria & realis, ſi verba
Clauſulæ ita ſint concepta, *vel qui-
buscunque. pro ſe & heredibus ac ſucceſ-
ſoribus.* Vel ſi per † contractus quid 20
conceſſum. Bocer. *d. l. c. 11. n. 56.*
Immunitatem etiam † ob merita 21
conceſſam in viam contractus tran-
ſire, & tranſitoriam dicit Feſtas. *de
aſtim. p. 4. c. 8. n. 16. 16.* Et ſic † nec i- 22
pſe largiens exemtionem per mo-
dum contractus, nim. ſi quoddam
factum, obligatio reciproca, vel
compenſatio intervenra ſit, con-
ceſſam revocare poteſt. Sixtin. *de
regal. L. 1. c. 6. n. 13.* æque † enim Prin- 23
cipem ac quemvis privatum contra-
ctus devinciunt, nam ſunt juris Gent.
§. 2. in fin. Inſtit. d. J. N. G. & C. Prin-
ceps † autem jure N. & G. ſolutus non 24
eſt *§. 11. Inſtit. de J. N. G. & C. l. 8. ff. de
cap. minut. l. 4. C. de legib.* Et tradunt
† Dd. principem ex ſuo contractu 25
longè fortius, quam privatum obliga-
ri: & turpiſſimum eſſe Principi fidem
fallere: Verba † enim eorum & nu- 26
dæ promiſſiones, bey Fürſtl. Ehren/
Träu/ und Glauben habentur pro ju-
ramento. Huc † pertinent, quæ Chaſ- 27
ſan. *Catalog. glor. mund. p. 5. conſid. 13.
per tot.* de ſide principum, adfert. Ein-
ſidel. *de regal. C. ult. n. 121. & ſqq.* affirma-
mat etiam † privilegium, donatio- 28
nis vim habens, non revocari poſſe:
ne inconſtantiæ Princeps arguatur
& vertumnus audiat. Nam † in princi- 29
pe tanquam fonte juſtitiæ debet eſſe
conſtans voluntas, & verba illa.
QUOD. SCRIPSI. SCRIPSI. Accedit
† quod conceſſum à Principe benefi- 30
cium manſurum eſſe debeat *c. decet. de
R. J. in 6.* Arum. *ad A. B. c. 13.* Conſtan-
tia † autem alterum peractæ conſul- 31
tationis eſt requiſitum. Schönborn/
3. Pol. c. 25. Et ne quicquam absque
certa ratione egiſſe videatur. Neque
hæc † Succeſſores largientis revocare 32
queunt Bocer. *de Coll. c. 11. n. 17.* Abſo-
num † à juris ratione non eſt, ſucceſ- 33
ſorem

forem antecessoris obligari pacto. Fa-
37 ctum † enim defuncti censetur fa-
38 ctum heredis. Et † Successor & Ante-
cessor habentur pro una eademque
persona. Hillig. in *Don. Enucl. L.10.c.2.*
39 *lit. N. in not.* Præsertim † si personæ il-
lustres addunt: pro se & suis here-
40 dibus. Secus † tamen si justæ revo-
candi causæ sese exserant, ut ob deli-
ctum ejus, cui privilegium concess-
41 sum: delinquendo † enim se eodem
indignum reddit; vel ob publicam
utilitatem &c. ut mox dicetur. Con-
42 cessum † verò privilegium directò ad
immunitatem Collectarum directum
esse debet. *l. 11. ff. de vac. & excus mun.*
alias quis non liberatur *l.1.C. de his qui*
43 *vac. à princ. accep.* Mynsing. *Obs. 70.* Et
si non † expressè & definitè additum,
immunitatem realem quã extraordi-
nariorũ tam ordinariorũ munerũ & ad
heredes transitoriã concessã esse, præ-
sumitur id concessũ, quod minimũ. *l.9.*
ff. de R. J. nim. personalis, extraordina-
ria tantũ & non transitoria immunitas,
Bocer. *d. l. n. 30.* Arum. *jur. publ. T. 2.*
44 *d. s. 7. th. 21. n. 3.* Licet † aliter sentiat
45 Petr. Antibol *de mun.* §. 4. *n. 131.* Nisi †
contrarium conjecturæ & præsumtio-
nes suadeant, quæ sumendæ sunt, ut
ex Menochio *de præsumt.* refert Klock
46 *c. 16. sect. 1. n. 76.* à. † qualitate ipsius
47 concedentis; personæ † cui facta est
48 concessio; verborum † in privilegii di-
49 plomate expressorum; à qualitate †
50 seu natura ipsius rei concessæ; actus †
51 faciendi & exequendi; ab † observan-
tia, ut si privilegiũ per multos annos
continuatum sit in hæredes primi ad-
quirentis, tum reale esse præsumitur.
52 Licet † nunc alicui privilegium im-
munitatis verbis generalibus & pio
loco. Klock. *c. 19. n. 531.* concessum, ut
neque materia patrimonialia, neque
personalia neq; ordinaria neq; extra-
ordinaria. Sixtin. *d. l. c. 14. n. 125. & seqq.*
53 subeat, tamen † si Collecta imponatur ob evidentem publicam necessi-
tatem, cessare testatur Mynsing. *d.*
54 *Obs. 70.* Nam † publica utilitas cuili-
bet privilegio præferenda. Deinde
55 privilegia semper ex ea interpre-
tationem capiunt, Et † privilegium 56
generaliter indultum, non inclu-
dit casum publicæ necessitati con-
trarium, & si includeret, nihil valeret,
l. 10. C. de SS. Eccles. l. 2. C. de quib. mun.
lic. se excus. Wesenb. *d. l. Concl. 3. n. 13. &*
seqq. Accedunt textus Recess. Imp.
quos Bocerus *c. 11. n. 50.* & Heig. *p. 1.*
q. 18. n. 28. VVintz. *d. l. Obs. 17.* ci-
tant, quibus cautum, ne privilegi-
um contra contributiones publicæ
necessitatis prætendatur. Hoc casu
† etiam pactorum & transactionum 57
leges transgredi licet. Recess. Imp. de
anno 15. 94. § nach dem diese ꝛc. §. nach
dem sollen. E contra † etiam limitatio- 58
nes quædam videri possunt apud
Sixtin. Mynsing. *dd. ll.* Et Klock *d. l. n. 11.*
ubi *in sqq.* præcipuè eam propugnat,
si † in privilegio verba universalia, 59
prægnantia & geminata contine-
rentur. v. g. penitus & prorsus à
cæteris gravaminibus: cogitatis
& incogitatis: alterius cujuslibet o-
neris. Extendit † se immunitatis con- 60
cessiò simpliciter & indefinite facta,
etiam ad bona adquirenda. *arg. l. 4. ff.*
de jur. immun. l. 23. ff. de Serv. præd. ur-
ban. Sixtin. *d. l. n. 121.* hanc sententiam
cum aliis, quos sequitur, pro commu-
ni amplectitur. Accessorium † enim 61
& augmentum, sequitur materiam
sui principalis. *l. 8. l. 25. §. 1. ff de legat. 1.*
Quibus autem propter † dignitatem, 62
officium &c. ipsum jus & Lex mune-
rum quorundam vacationem indul-
get, præ reliquis primum personæ Ec-
clesiasticæ occupant. Clericos † autem 63
sub acrimonia pœnæ & debitæ ultio-
nis Impp. collectis gravari prohibent.
l. 5. C. de SS. Eccles. l. 2. C. de Episc. & Cler.
Nov. item nulla l. 33. §. 7. eod. Quod &
fontes Juris Canonici præcipiunt. *c.*
non minus. c. adversus X. de immun. Ec-
cles. c. clericis. in med. de immun. Eccles.
n. 6. c. quanquam. de censib. in 6. &c.
&. Dd. regulariter ita se habere
statuunt, Clericos in bonis patri-
monialibus privilegio suo non u-
ti, quia onera cum rebus tran-
seunt, iisque inhærent, tradit
Klock. *d. l. f. 245. & f. 261. c. 212.*

61 Cùm † vero communis utilitatis gra-
tia à legum præscripto ipso jure per-
mittente deflectere liceat *Nov. 7. c. 9.*
§ etiam. Clerici publici favoris intui-
tu, ob inevitabilem necessitatem,
quam VVesenb. præcisam & absolu-
tam vocat. *Cynos. Liturg. Concl. 2. n. 4.*
63 quæ legem † non habet, sed dat. *l. 2. C.*
de patrib. qui fil. distrax. c. 4. X. de R. J. c.
78. de R. J. in 6. Sarcinam collectarum
portant, idque probant textus triti.
l. 10. C. de SS. Eccles. l. 2. C. de quib. mun.
64 *nem. lic. excus.* Quam † opinionem
cum innumeris Dd. Magnif. Dn. Præ-
ses *in d. Decis. n. 59.* praxi & consvetudi-
65 ne receptissimum dicit. Ad † hanc
confirmandam multos Recess. Imp.
affert Bocer. *d. l. c. 11. n. 50.* VVesenb.
d. l. concl. 3. n. 2. Klock. *d. l. n. 218.* in quibus
expressè denominantur, ut *de anno*
1544. §. Und zu diesen Christlichen mil-
den Werck / sollen auch alle Stifft / Ca-
pitel / Clöster / Ordens Leut / Kirchen /
der Kirchen Spittál / sie sein in
Städten oder anderswo / Geistliche
oder Weltliche Brüderschafften / und
alle andere Geistliche Versamlungen /
Communen und Clausen / von Man-
nen oder Frauen / sie sein exemt oder
nicht / ihre Steuer und Anlage ge-
ben / in Betrachtung / was ihnen an
Handhabung des Christlichen Namens
und Glaubens / davon sie auch ihre
Würde / einkommen und Unterhal-
tung haben / gelegen ist ꝛc. & paulo
post. Aber der Kirchen Kleinodien
und gezierde / sollen in dieser An-
lage nicht begriffen / sondern als zu
einem Schatz der Christenheit / wo
man des zu einer Nothwendigen / un-
vermeidlichen Hülff bedürffen würde /
gesparet und behalten werden Sixtin.
de regal. L. 2. c. 14. n. 128. Klock. *c. 14.*
sect. 1. n 80. VVarem. ac Erenberg. *de*
regn. subsid. c. 12. VVintz. *d. l. Observ. 13.*
66 *n. 8. & seqq.* puta si † ob bellum immi-
nens collectæ impositio fiat. Sixtin.
67 *d. l. n. 190.* quia † tunc justissima subest
causa, & in pacato statu sicut Laici
commoda consequntur, omni jure
68 tenentur. *l. 10. ff. de R. J.* Bonum † enim
publicum, ut modò dictum, pauco-
rum commodis præferendum, ipsa
natura suadet, siquidem in eo omni-
um incolumitas. *Nov. res quæ subjacent.*
C. commun. de legat. & fideicom. eos † 69
peccare dicit, si non tunc conferant,
Jacob. de Aiello *de jure adoha. n. 46.*
Si porrò † vestes Sacerdotales & va- 70
sa sacratissima, quæ bona spiritualia
Ecclesiæ dicimus, publica necessita-
te suadente, alienari possunt, *l. 21. C.*
de SS. Eccles. c. 70. caus. 12. q. 2. in hac
enim Theologis cum Ictis conveni[t].
Vid. Dn. Franzk. *L. 2. Variar. Resol. 7. n.*
50. & seq. ut etiam probat Recess. Im-
per. modo allegatus. Melius † enim 71
est vasa viventium conservare, quam
metallorum, & † salva patria argen- 72
tum & aurum reponi, sed eâ amissâ
nunquam restitui potest. Scip. Am-
mirat. *L. 15. disc. 5. ad Tacit.* eò † magis 73
ejus bona temporalia, prædia, redi-
tus &c. oneribus patrimonialibus &
extraordinariis collectis subjacent.
l. 18. §. 24. ff. de mun. d. l. 5. C. de SS. Eccl.
Wesenb. *d. l. Concl. 3. n. 3.* Quod † etiam 74
ad viarum, pontium, fossarum, mu-
rorum &c. refectionem necessariam
obstricti sint, dictum est *supra Mem-*
bro V. n. n. 101. & seqq. Festas. *de æstim.*
p. 4. c. 1. Sixtin. *d. l. n. 101.* Gail. *2. Obs.*
52. n. 15. Wintzl. *d. l. Decis. 8. n. 6. & sqq.*
disting. † tamen inter munitionem, 75
quæ est munus personale, ad quā non
tenentur, & inter eam, quæ reale,
in qua sumtus maximè postulantur
l. 1. §. 3. ff. de mun. & hon. quam sube-
unt. Neq; † excusantur, si negotiatio- 76
nem exerceant. Sixtin. *d. l. 113.* Omnia
enim jura mundi tales Clericos exe-
crantur. Aliud † tamen in fructibus 77
in agris propriis natis, ubi negotia-
tor propriè quis non dicitur. Neque
† si in fraudem Collectarum bona in 78
tales personas sint translata. Neque
† si bona oneri collectæ subjecta 79
vel venditione, vel successione ad
eos perveniant. Transit † semper res 80
cum suo onere *l. 67. ff. de contrah.*
emt. Jacob. Aleman. *Palæst. Consult.*
5. quia † plus juris non quis pot- 81
est

est in alium tranferre, quam ipse habet *l. 54. ff. de R. J.* nec efficere potest, ne emtor fundi tributa agnoscat.
82 *l. 42. de pact. l. ult. C. de fund. priv.* & † Clericus in patrimonialibus non aliter ac Laicus censetur. VVesenb. *d. l.*
83 Bocer. *d. l. c. 11. n. 23.* Qui † sæpe (cum pace quod dixerim) præter nomen nihil retinent. Mundana potius quam divina tractant: & villas atque prædia compluria sibi adquirunt, igitur etiam ratione possessionum onera a-
84 gnoscant. Laudabile † est, dicit Ægid. Thomat. *d. l.* §. *Molestia. n. 13.* quod propter bonum publicum Clerici hac causa non audiantur, & §. *Exactio. n. 37.* & §. *seqq.* uberius. De iis quæ restant, videri possunt jam dicti Autores
85 *dd. ll.* Lege † porrò à personalibus oneribus civilibus, & extraordinariis & ab omni functione immunes sunt Justitiæ sacerdotes, Doctores juris, seu LL. *arg. §. item Roma. Inst. de excus. Tut. l. 6. C. de profess. & Medic.* Quorum
86 † scientia totus illuminatur mundus.
87 *Auth. Habitâ C. Ne filius pro patr.* Qui † antiquas leges vigilantia sua custodiunt, & svadente ratione novas conficiendas procurant, quique laborantium spem, vitam & posteros defendunt, & in Rebuspubl. à privatorum causis lapsa erigunt, fatigata reparant, neque minus provident humano generi, quam si præliis atque vulneribus patriam parentesque servarent *l. 14. C. de advoc. diverf. jud.* Æqui-
88 tas † enim postulat, ut tam Dd. docentes & legentes, quam in curiis Principum, judiciis & alibi patrocinantes, consulentes, judicantes &c. sine molestiis & omnibus, quæ præter corpus ipsorum maximè animum & ingenium atterunt & deprimunt, vivant. VVesenb. *Gynos. Liturg. Concl. 3. n. 33.*
89 Hoc † absque dubio perpendens Imp. Constantinus illis à muneribus civilibus vacationem dedit. *d. l. 6.* & aliis ab extraordinariis, ut ille, illos sublevarunt, *l. 6. l. 8. de vacat. mun.*
90 *l. 4. C. de proxim. sacror. scrin.* Hinc † ne ab operis publicæ rei utilibus avocarentur, non tenentur excubias agere, quia custodiæ onus ad personalia munera recensetur: nam industriam corporis & sollicitudinem animi requirit. Heig. *p. 1. q. 17. n. 24.* neque † hospitalitatis molestiâ affici- 91
possunt *d. l. 6. l. fin. C. de profess. & Med. l. 8. C. d. metatis.* ad hunc Tit. Excellent Dn. D. Joh. Otto Tabor. *part. 1. C. 8. & p. 3 sect. 2. c. 2. Artic. 2. n. 3.* maximas parere molestias dicit Klock. *c. 17. n. 239.* Bocer. *c. 11. n. 46. & sq.* Quod † tamen 92
seculum afflictissimum & egentissimum vix observat, vix si velit, potest. Host sequuntur Cancellarii & consilia- 93
rii Principum, etiam inferiorum, ad quos illæ immunitates etiam referendæ. *l. 11. c. de adsessor. text. Tit. c. de Palatin. sacr. largit. l. un. c. de prapos. lab. arg. l. 30. l. 41. ff. de excus. tut. l. fin. c. eod.* VVintz. *d. l. Obs. 16.* VVesenb. *parat. de vacat & excus. mun. n. 3.* quia † pertinent ad Prin- 94
cipis familiam, & dicuntur pars corporis sui Principis etiam illustres *l. 5. pr. C. ad L. Jul. Majest.* Et principi, adhærent sicut stella firmamento. Etiam † quia ho- 95
rum cura & industria Resp. ac communis tranquillitas, ipsiusque Principis Majestas conservatur, nullam ea propter sustinent inquietudinem, quia æquè ad defensionem realem Civitatis necessitas desiderat, ut quidam consilio, curiæque præsint. Frustra † enim tutela foris, nisi consili- 96
um etiam domi. Tacit. *2. Ann. C. 26. n. 4.* Ad hanc † classem refert VVintz. *d. l.* 97
Decis. 6. n. 4. Advocatos Cameræ, *per text. Ordin. Camer. part. 1. Tit. 49. §. 1.* De † horum Viduis & Filiis 98
videantur, quæ Klock. *C. 15. n. 32. & seqq.* Ioh. Otto Tabor. *d. l. part. 2. c. 3. n. 10.* adferunt. Et † his im- 99
munitatibus fruuntur Medici, maxime Archiatri, qui & ipsi, nunc temporis, iis † semotis, quæ con- 100
gessit Thomas. Dempsterus *ad Lib. 2. c. 17. Antiq. Rosin.* non infima dignitate pollent. Relictis enim † eorum potionibus vel medica- 101
minis datione vel impositione sanitas periclitatur, *l. 28. pr. C.*

101 *pr. C. de testam. & quemad.* Iis † verò
immunitas *l. 6. C. profess. & Medic.*
& multa alia privilegia conceduntur.
eodem tit. Thomat. *de Coll.* §. *Medici.*
Wesenb. *d. l. Conclus. 3. n. 28.* Gaudent
103 † & iisdem Philosophi, Grammatici,
Oratores, omnesque togatæ militiæ
dediti, & liberalium artium Professores. *l. 5. l. 11. C. de Prof. & Med.* Klock.
104 *c. 15. n. 121.* Althus. *Polit. c. 11.* Quo † fato
vel pacto autem factum, quod soli
Poetæ nulla immunitatis prærogativa
gaudeant *l. 3. C. de Prof. & Med.* quæ
105 forsan de † illis, artem suam per Convivia & popinas prostituentibus, Caspar. Barth. *3. Advers.* 4. tantum intelligenda, hujus loci disquirere non
106 est. Sed sit † quicquid sit, habent
tamen alia, de quibus veri ac genuini
triumphent, inter quæ non minimum, quod lauro ab ipsis Impp. priscorum Imp. coronamento coronentur, de quo vid. Dn. Joseph. Anton. Gonsal. de Salas, *Comment. ad Satiric. P. tron. p. m. 176.* A muneribus perso-
107 nalibus *l. 3. §. 1. ff. de mun.* † milites actu
108 militantes, dimissos † verò tantum
annum post dimissionem, excusat:
109 non † autem à realibus. *l. 18. §. 24. ff de*
110 *mun. l. 13. C. de excus. mun.* respectu † enim horum onerum non ut milites
sed ut pagani tenentur. Wesenb. *d. l. n. 22.* Bocer. *de jur. bell. L. 1. c. 19. & seqq.*
111 De † Nobilium & Forensium immunitate *Membro praecedenti* mentio facta
112 est. Addi † possunt præterea Klock. *c.* 14. Jacob Aleman. *Palest. Consult. 5. p. m. 264. & sq* Bocer. *de l c. 11. n. 30. & sqq.*
Wesenb. *d. l. n. 23.* & alii supra allega-
113 ti. Lege † prætrea immunis tam à patrimonialibus, quam personalibus
muneribus, bonorum tam adquisitorum quam adquirendorum muneratur quilibet Pater duodecim liberorum, sive sint masculi sive foemellæ,
sive omnes adhuc existant, sive aliqui
mortui sint. *l. 24. C. de decur. l. 5. ff. de jur. immun.* Sixtin. *d. l. n. 94. & multis*
114 *seqq.* ubi contra † negantes, hanc sententiam verissimam, benigniorem,
æquissimam, communem, receptissimam, variarum Curiarum decisionibus comprobatam, probat. Vid.
toties allegatus Dn. D. Klock. *c. 13 sect.* 3. Bocer. *d. l. c. 11. n. 6. & seqq.* Festas. *de aslim. p. 4. c. 3. n. 71.* Et certe † æquum 115
est parentes ab oneribus liberari,
cum sat oneris educatio 12. liberorum, alimenta iis, & si filiæ, dotem
præbere. Cum † & hoc jus Reip. cau- 116
sa favorabile sit. *l. 64. ff. de condit. & demonst.* ob sobolis procreationem,
dum tot Civibus quis Civitatem
augeat. Interest † enim Reip. Ci- 117
vitatem liberis repleri *l. 1. ff. sol. matr.*
Hinc etiam † Imp. nihil matrimo- 118
nio est hominibus utilius, tanquam solis homines facere valentibus *Nov. 39. in fin. pr.* nihil † in 119
rebus mortalium proinde venerandum est atque matrimonium,
quippe ex quo liberi, omnisque deinceps sobolis series existat, quod
regiones atque civitates frequentes reddat, unde denique optimæ
reip. coagmentatio fiat. *Nov.* 140.
Textus † qui in contrarium objici- 120
untur, de exiguo liberorum numero, qui non ad duodecimum vel
decimum sextum adsurgit, loquuntur, Lege † simul & naturæ immu- 121
nes sunt à Collectis, quæ sunt onus
fructnum, pauperes, quorum opera &
industria vix alimentis sufficiunt *l. 4. §. 2. ff. de mun. & bon.* Bocer. *d. l. c. 11. n. 1.*
Einsidel *de regal. c. 3. n. 289.* Hinc † Impp. 122
Valent. & Marcian. *l. 12. §. 2. C. de SS. Eccles* rescribunt: humanitatis nostræ est,
egenis prospicere ac dare operam, ut
pauperibus alimenta non desint, Jubent † & passim Constitut. Imperii, 123
ut inopiæ ratio habeatur. Quia † ali- 124
mentorum causa favorabilis est. Ea enim negare est hominem necare *l. 4. ff. de agno. lib.* Pauca † tamen habens per- 125
sonalia præstare per *l. alleg.* debet. Mise-
rabiles † autē & extremè pauperes, qui 126
victum ostiatim quæritant, & quibus
perpetuā fames dicam scribit, ad nullum onus solvendi compelli possunt.
Thomat. *de Coll. §. pauperes. n. 1.* Actio † 127
enim inanis est, si inopia obstat. *l. 6. ff. de dol. mal* Quia † nemo dat quod non 128
habet. *l. 20. ff. de acquir rer dom.*
Petr. de Ubald. *de Coll. n. 9.* Francisc. Lucan. *de Fisc. part. 3. n. 7.* Festas.
de aslim.

de æstim.p.4. C.2,n 60. & seqq. Quid de
129 † corpore infirmis, ſurdis, cœcis,
furioſis, podagricis, Petr. Antibal.
de muner. §.2. Thomat. *d. l.* §. *pauperes.* quorum facultates vix ad a-
130 limenta eorum ſufficiant, † De-
crepitis, qui ſi annum 70. attige-
runt, à perſonalibus de jure immu-
131 nes per *l. 10. C. de Decur.* item † facul-
tatibus lapſis, qui occaſione belli, in-
ſigni damno & clade affecti ſunt, cen-
ſendum, Vid. Sixtin. *d.l.n.90.& ſqq.* Ein-
ſiedel. *d. l.* Althuſ. *Pol.C.12.* Klock. *d. l. ſect. 2. n. 68. & ſq.* Franciſc. Lucan. *de
Fiſco & ejus priv. part. 3.* §. *ſunt autem.*
Bocer. *d. l.* VVeſenb. *d. l. concl. 4. n. 8.*
Receſſ. Imp. *de anno 1641. Ratisbon.*
232 Hæc † tamen omnia, quæ de privile-
giatis Perſonis hactenus dicta ſunt,
non attenduntur, ſi aliud conſuetu-
133 dine obtentum ſit: ſi publica † utilitas
poſtulet. Sixtin. *d. l. n. 125.* Tunc enim
134 tuti reliqui Cives ad ſolutionem te-
135 nentur. Omnes † enim tunc multis
Receſſ. Imp. contribuere jubentur,
Geiſtliche und Weltliche / ſie ſein ex-
emt oder nicht exemt, gefreyet oder
nicht gefreyet / niemand ausgenom-
136 men. Habet † tamen aliquor adhuc
exceptiones VVeſenb. *Cynos. Liturg.
Concl. 4.* licet neceſſitas ſecundi gra-
dus adſit, de quibus *vid. d. l.* & Sixtin.
137 *d. l. n. 133. & ſeqq.* Denique † quidam ſi-
unt immunes à Collectarum præſta-
tione Præſcriptione & Conſuetudine
138 legitima Bocer. *d. l.* C.11. ſi † ſcientes ſol-
139 ventibus aliis, patientia † ejus, de qua
Bocerus *d. l. n. 75.* diſputat, qui exigit,
140 ſpacio † 40. annorum *l. fin. C. fund. pa-
trim. c. de quarta X. de præſcript.* Feſtas.
d. l. p. 4. c. 3. Klock. *c. 20. n. 131.* Arum *Jur.
publ. p. 2. diſc. 9. th. 212.* Sixtin. *d. l. n. 118.*
141 collectas non ſolvant. Hanc † inter-
pretationem 40. annorum contra ob-
jicientes. Joh. Otto Tabor Tract. *ad
Tit. C. de Metat. p. 3. ſect. 2. c. 1. n. 11.* ca-
nonſatam & in Imperio adproba-
tam, communiorique Dd. calculo in
142 praxi & uſu receptam vocat. Etiamſi †
143 nulla interpellario facta ſit, ſufficit †
enim longa negligentia non peten-
tis neque † titulus allegatus. Matth. 144
Berlich. *p. 2. Concl. 4. n. 31.* nam † 145
ſufficit etiam pro conſequenda liber-
tate ſola allegatio nihil ſolutum fu-
iſſe, nec † à præſcribente neceſſe eſt, 146
ut probetur, ſed ab eo, contra quem
præſcriptum eſt, neque † bona fides: 147
Circulo enim 40. annorum effluxo
bona fides pro præſcribente ſolo li-
bertatis favore, præſumitur. Berlich.
d. l. n. 26. Bocer. *d. l.* licet aliter Sixtinus
d. l. Æquitas † vel maximè ſvadet, cum 148
conſvetudo & præſcriptio in odioſis,
nimirum in adquirendo jure & exa-
ctione collectarum, efficax ſit ad alli-
gandum quempiam. ut *ſupra memb. 4.*
innui, multo magis in exemtione. Il-
la † enim eſt contra libertatem, 149
hæc contra ſervitutem, quæ
ſemper favorabilior. Conſve-
tudinis † præterea non vilis ſed 150
talis eſt auctoritas, ut ipſam ra-
tionem & legem vincat. *l. 2. C.
quæ ſit long. conſuet.* imo ipſas le-
ges abroger. *l. 31. ff. de legib.* ſæpè
major † eſt conſvetudinis, quam ipſi- 151
us Principis poteſtas. Heig. *p. 1. q. 1. n. 90.*
Et † quod eſt quæſibile privilegio, il- 152
lud etiam præſcriptione. Quod † & 153
præſcriptio in libertate non ſolven-
di optimè procedat, optime † probant 154
textus ſupra allegati, & verba Receſſ.
Imp. *de anno 1548.* §. und ſollen unſer:
Ob einer des Reichs Anſchläge befrey-
et / darwieder wie in ſolchen Fällen
recht iſt præſcribiret &c. oder wieder
die Reichs Anſchläge und Hülff legi-
timè præſcribiret habe ꝛc. Currere † au- 155
tem tempus 40. annorum à die nati-
vitatis prioris collectæ incipir. Hæc † 156
tamen non procedunt in tributis,
cenſibus & functionibus, quæ princi-
pibus in ſignum ſubjectionis & re-
cognitionis univerſalis dominii ſol-
vuntur, usque adeo, ut contra eas nul-
la currat præſcriptio *l. 6. C. de præ-
ſcript. 30. vel 40. annor.* Berlich. *d.
l. n. 17. & ſeqq.* Klock. *C. 3. n. 25.
& ſeqq.* Arum. *d. l.* Einſiedel
de regal. C. 3. n. 300. Ad † præ- 157
ſcriptionem, ab ordinariis tem-
pus

pus quod omnium memoriam exce-
158 dit, requiritur. Etiam † absque titu-
lo & scientia Domini: tempus enim
159 omnia supplet. Eo † namque tempo-
re jus collectandi adquiritur, & sic
eodem ejus immunitas.

MEMBRUM VIII.

1 Cum ad ipsam distributionem ventũ sit, cuilibet Principi tanquã è specula dispiciendum esse limatiores monent Politici, ut forma impositionis
2 debita ad unguem servetur, nec † dispar & inæqualis, quâ mediante multi non tondeantur, sed deglubantur & ad incitas penitus redigantur, irre-
3 pat. Inæqualitas † enim armat Cives contra Remp. seminarium est maxi-
4 marum seditionum. Exempla † omnis
5 Historia refert. Hoc † perspectũ habuit Theodoricus Rex: Volumus, inquit, hoc exemplum à nostris prædiis inchoare, ut nulli gravis & inæqualis sit jussio, quæ constringit & princi-
6 pem. Neque † tantum, quarum rerum tributa, quibusvè artibus exigantur, sed ut in his moderatio observetur, & tolerabilia sint, prospiciendum. Friedenreich. *Pol. C. 17.* ut ratio
7 † quæstuum & necessitas erogationum inter se congruant. Althus, *Pol.*
8 *C. 8.* Et † sit modus exigendi ex facultate & possibilitate locorum metiendus, exemplo Tiberiani *l. 1. c. de fund.*
9 *limitroph.* Per † nimias enim exactiones provinciæ redduntur desertæ. Lips.
10 *Polit. 4. c. 11.* Et † ut cessante causa remittantur. Chokier. *Thesaur. Polit. 2. C.*
11 *10.* Contz. *8. Polit. C. 7. §. 20.* Illud † fecisse
12 Constantinũ illum Magnũ. Et † jam dũ de eo in lapide Hispanico gloriatur;

IMP. CÆS. FLAVIUS. CONSTANTINUS. AUG. PACIS. ET. JUSTIT. CULT. PUB. QUIETIS. FUND. RELIGIONIS. ET. FIDEI. AUCTOR. REMISSO. UBIQUE TRIBUTO. FINITIM. PROVINC. ITER. RESTAUR. FEC.

Baron. *Tom. 3. Annal. Anno Christi 312.* vid VVarem. ab Erenberg. *d. l. C. 7. n.*
13 *38.* Neque † subditi novis & indecen-
14 tibus oneribus turbentur. Quia † Tyrannorum est, novos subinde sinus, & varia prædandi vocabula exquire-
15 re. Tacit. *4. Histor.* Qualia † quondam ad umbram & fumum usque, imò

satis inverecunde ad fimum, lotia & stercus excogitata erant. Clapmar. *de arcan. Rerump. L. 5. C. 14.* Ad † externam 16
formam denique requiritur, ut consensu populi. Braudlach. *Epit. Jurisp. publ. L. 6. c. 2. n. 26.* uti consvetudo recepit. Knich. *Encyclopæd. C. 5.* non † effræ- 17
nata Principum libidine premendi subditos imponatur Jacob. de Aiello *de jur. adohæ. n. 47.* Præcipuum † Con- 18
tributionum requisitum est voluntarius Ordinum consensus. Hippolith. à Lapide. *de ration. stat. p. 1. C. 12.* inquit:
† non minima libertatis nostræ hucus- 19
que pars fuit: Quam ut fartam tectam conservarent Ordines, sæpè acceptis ab Imperatore Reversalibus sibi prospexerunt. Hanc † cautelam hodie 20
non raram dicit Bocer. *d. l. C. 1. n. 8.* quam † tamen Domini nonnunquam 21
tanti non faciunt, ut non de novo facile subditos interpellent, & ex extraordinaria ordinariam faciant. VVesenb. *Synops. Liturg. Concl. 11. n. 2.* Addipotest † Johan. VVilhelm. Neumaier 22
Tract. von Friedens-Handlungen und Verträgen in Krigs Zeiten. § Aber was helffen Reversf. &c. ubi accerrimè in Consiliarios hæc svadentes & admittentes insultat. Knich. *Encyclop. c. 10. n. 289. & seq.* Propterea † necessitas 23
& occasio indictionis exponenda est, in publicis Imperii Comitiis, seu Conventibus particularibus, ut omnibus periculum præsentissimum innotescat, Heig. *p. 1. q. 18. n. 4.* VVarem. ab Erenberg. *de regn. sub. C. 7.* Ideo
† hæc verba in Recess. Imp. *de Anno 1555.* 24
reperiuntur: daß den Unterthanen dieselbe zuvorderst eigendlich und ausdrücklich kundbar und nahmhafftig gemacht werden soll. Quam † bellè pel- 25
lem vulpinam tunc temporis induentes Consiliarios Klock. *c. 7. n. 17. 18. 19. 24. & seqq.* depingat: quis inibi videre potest. Blandè † benigneque ibi agitur 26
cũ Vasallis & subditis, ut eò citius collectam pendant. Knich. *de Saxon. non prov. jur. vocab.* Steuer *n. 328.* Ut † au- 27
tem res ad æquitatis terminos reducatur, ut Æstimum seu Regestrum conficiatur & reformetur, necesse est.

Æquitas

Quomodo & quâ forma distribuenda.

18 Æquitas † enim observanda, unde in nulla materia tam crebrò in Constitution. Imp. æqui ac boni fit mentio,
29 quam hâc. Sixtin. *d. l. n. 153.* Ubi † & augmentum & diminutio bonorum, & præsentis, non præteriti temporis ratio habenda, sive sint majores sive minores fructus. *l. 4. § 1. & 9. ff. de censib. l. 2. C. de alluv.* secundum quos Catastrum conficiendum & immutan-
30 dum. Quod † singulis quadrimestribus fieri potest. Klock. *c. 17. n. 121. &*
31 *seqq.* vel † toties, quoties necessitas
32 exposcit. *l. 4. de Censib. & censit.* de remissione vid. Magnif. Dn. D. Frantzk. *l. 1. Variar. Resolut. 4. & 5.* Thomat. *d.*
33 *§. Retenta. n. 7. & seqq.* De † Æstimo seu Matricula Imperii universali reformando, nim. si quid de bonis vel per casum calamitatis, traditionis &c. decesserit, constituitur Recess. Imp. *de anno 1548.* §. Und demnach solche: Wo ein Stand nach vorigen beschehenen Anschlage von etlichen seinen Landen und Leuten kommen / oder ihme vielleicht das Seinige genommen wäre / oder sonst etwa andern seine Landschafft übergeben und zugestellet hätte / oder was dergleichen Fäll und erhebliche Ursachen aller anderer vorigen Anschläge halber sein möchte / desgleichen wo jemand dermaß Unfall und Unglück mitler weil wäre zugestanden / dadurch er in solche Beschwerung und Unvermögen kommen / daß er billich in Anschlage soll geringert
34 werden. Uti † & de anno 1582. §. zum ersten welche / & quamplurimis aliis,
35 quos Klock. *c. 17. n. 131.* citat. Qui † verò de his causis cognoscant & definiant, Vid. Recess. §. Wann dann der
36 R. & † ad quos denique provocari & adpellari possit, Vid. Sixtin. *d. l. n. 150.*
37 *& seqq.* ejusque † quam lentè ad earum decisionem deveniatur, querela:
38 *n. 153.* Cum verò † Æstimi mutatio in
39 Universitate Imperii obtineat, merito etiam in Universitatibus inferiori-
40 bus observanda. Conficitur † Æstimum (de cujus originatione Festas.
41 *de Æstim. p. 1. c. 1.* infinitis † commodis in dirimendis & præcavendis litibus, multiplicibus effectibus. Klock. *c. 17. n. 33. & sqq.*) secundum cujusque regionis morem usitatum. Vel † per 42
ipsos Cives, vel communiter per Censores, Æstimatores seu Peræquatores à Magistratu loci, vel Universitate prævio † juramento *Auth. 17.* ut officium 43
suum fideliter exercere velint, constitutos. Quod † tamen hodie vix observant, sed inspiciunt facultates subditorum grosso modo, cum certissimo eorum interitu, & pro re nata Collectas indicunt. Siquidem † nunc non 44 45
citatis & descriptioni non consentientibus catastrum non nocet, neq; præjudicat. *l. 7. C. de donat.* propterea † o- 46
mnes municipes seu possessores per pulsum campanæ, publicum edictum, aut alio modo convocari debent. Citati † tam divites quam pauperes, ad- 47
monendi sunt sub fide & conscientia. Thomat. *de muner. §. Retenta. num. 5.* Carpz. *l. modo citand.* Bocer. *de Collect. 12. n. 15* bey ihrer Treu und Glauben / Christlichen Gewissen / an geschwornen Eydes statt / vel † sub cōminatione amis- 48
sionis bonorum non professorum, vel † quia multi lubentius bona sua cela- 49
re, quam communi commodo juvare velint, vel ita sunt ingeniosi in alium devolvendis oneribus, juramento adstringendi sunt, ut de omnibus eorū bonis, rebus ac facultatibus, tam mobilib. ac immobilibus, professionem faciant. Thomat. *d. l. §. sane.* Huc pertinent † quædam, quæ supra *Memb. V.* re- 50
tuli. De prædiis † fœcundis, quæ ferti- 51
liora ac quæstuosa defectū sterilium supplere debent. Althus. *Pol. c. 8.* & minus fœcundis, † quomodo exactè de- 52
scribi debeant, monstrat *l. 4. ff. de Censib.* Althus. *d. l.* rusticis & urbanis, quæ † nō respectu valoris, sed reditus æsti- 53
mantur. *l. 2. C. de præd. & omn. reb. navic.* Etiam † de actionibus, nominibus 54
certis & exigibilibus. Festas. *de æstim. p. 1. c. 1. n. 13. & sqq.* Reditib. † annuis, pe- 55
cuniis fœnoratitiis, cōmutatis. Quæ † 56
cōmutata pecunia gravius, quàm alia bona & reditus, in cēsum refertur. Recess. Imp. *de an. 1544.* §. und dieweil nun. Præterea † omnes, quos supra *Mēb. VI.* 57

enarravimus, de suis patrimonialibus, artificiorum, mercaturarum, negotiationum emolumentis profitentur.
58 Gravis † Citatis non comparentibus pœna dictanda, Festas. *d. l. n. 18.* uti & bona celantibus. *l. 1. C. de Censib.* Klock.
59 *c. 18. n. 87. & seqq.* Vel † ut in aliis locis receptum, si minoris fraudulenter æstimata sint bona, Magistratus loci, si lubet, tanti emere potest. Ju-
60 re † Saxonico bona celata amittuntur: hat er darüber ichtwas verhelet/ daß beweißlich ist und befündlich/ das ist der Stadt verfallen. *Gloss. in* Weich-
61 bild. *art. 48.* Ita † æstimo confecto, descripti ad solutionem inscriptæ quan-
62 titatis tenentur. Per † hanc enim registrationem quis obligationem ad solvenda munera contrahit. *l. 4. C. de*
63 *agric.* Thomas. *d. l.* & † res ejus tacito pignori tributis obligantur. *l. 1. C. in quib. caus. pign. vel hypoth l. 1. C. si pro-*
64 *pter publ. pensit.* Ne † autem unus in impositione seu distributione præ alio gravetur, debet ea fieri per æs &
65 libram, proportione † Geometrica, secundum cujusq; quantitatem fortunarum, redituum, fructuum, obventionum, nach eines jeden Tart/ Vermögen/ Nießung und Hufen/ *l. 3. §. 15. ff. de mun. l. 4. C. quemad. civ. mun. indic.* Dn. Carpzov. *Respon. 72. n. 21. & seqq. & Synops. Jur. Feud. Diff. 5. Q. 4. ad A. B. n. 10. & seqq.* Bocer. *d. l. c. 8. n. ult.* qui Recess. Imp. adducit. Wesenb. *d. l. Concl. 8. n. 4. & seqq.* Reinking. *de regim. sec. d. l. n. 216.* Wintzl. *d. l. Obs. 1. n. 9.* Francisc. Lucan. *de Fisc. p. 3. n. 6.* Johan. Otto Tabor. *d. l. p. 3. Sect. 1. c. 3. n. 3. & seqq.* ubi graviter de æquitate disse-
66 rit; detracto † ære alieno Sixtin. *d. l.*
67 *n. 155.* eò, † quia bona nostra intelliguntur tantum ea, quæ deducto ære alieno supersunt. *l. 39. ff. de V. S.* Hic
68 † enim optimus & omnium in collatione à Dd. adprobatissimus & æquissimus modus, ne tenuiores à potentioribus opprimantur, & illud, quod
69 dicitur: Divites † condere decreta, inopes solvere tributa, verum obti-
70 neat. Vel † quod Symmachus *l. 9. Epist. 10.* Principalibus & Tabulariis liberum est, alios à dispendio vindicare, & aliis debitum munus imponere.
Laudat † vel maximè contrarium Tra- 71
jan. Boccalin. *Parnass. Relat. 5.* & morem Procerum Venetorum, qui prius seipsos tributis onerent, quibus plebem eximant. Qui † enim plus lucri 72
capit, tunc etiam plus solvat, qui minus, minus. *l. 4. ff. de censib.* Hinc † 73
Carpz. *d. l.* eos errare, & iniquitati viã aperire dicit, non sine periculo rebellionis, qui ab hoc modo recedunt, alium sibi vel imaginantes vel præscribentes æquiorem, ut putant, sed longè iniquiorem, ipsa collectarum natura reluctante; quia † omnis collecta 74
est onus fructuum, ac eorum ratione expeditur. *l. 2. C. de ann. & trib.* Si † 75
præterea unus sese senserit gravatum, ad superiorem adpellare potest. *l. un. C. de vacat. publ. mun. l. 5. C. de Censib.* Ægid. Thomat. *§. Retenta. n. 23.* Bocer. *de Coll. c. 12. n. 17.* Hanc † etiam in Hol- 76
landia, ubi æstimantur arbitrio Magistratuum ex publica fama & celebritate, quæ plerumque errare solent, concessam dicit Marcus Zuerius Boxhornius *loco modo citand.* Semper etiam † causa impositionis spectanda, ne 77
is qui ab ea liber est, contra æquitatem ad effectum ejus adstringatur, v. g. si contributio instituatur ob salariũ custodum, pastuum, messium &c. quæ † municipalis commũiter dicitur. Bo- 78
cer. *d. l. c. 5. n. 16.* à quo meritò, qui messem seu pastum non habet, immunis censetur, quia nullum sentit commodum. Præterea † alii collectandi jam 79
usitati sunt modi, qui tamen vix ac ne vix quidem quid de hujus æquitate participant. Et si † non summa neces- 80
sitas efflagitet non exercendos esse, svadent communiter Politici & Dd. Caput est † Capitalis illatio, quæ et- 81
iam extraordinaria. Warem. ab Erenberg. *de regn. subsid. c. 5. n. 45.* & viritim in singula personarum capita nulla patrimonii contemplatione, constituitur. Quæ quidem † illatio etiam 82
nostris legibus non incognita, ejus mentio fit *in l. 18. §. 8. & 29. ff. de mun. l. 8. C. de SS. Eccl. l. un. C. de Colon. Thracensib.*

83 *censib.* ut † & Recessibus Imp. ut *de anno 1518.* §. und nemlich dieser. Aller Menschen/so zum H. Sacrament gehen drey Jahr lang zum Türckenzuge/ iedes Jahr den zehenden Theil eines Reinischē Güldens erlegen müssen/2c.
84 & aliis. Ab † omnibus tamen, ut dixi,
85 nō probatur. A† multis iniquitatis ar-
86 guitur. Gravem † vocat censū Contz.
87 *8.Pol.c.7.§.15.* Personalis † sive Census æqualis in capita, inquit Klock. *c.17.n. 79.* maximam civibus injuriam infert, quum qui nihil aut parum in bonis habet, nihilominus æquale rerum gravamen cum aliis perferre cogatur.
88 Quod † enim viritim imperatur, ut leve sit opulentis; id rusticos & colonorum tenuiores sæpè sic premit, ut non penum aut stratum relinquat, in quo saltem perculsi conquiescant. Quid n. hoste victore expectarent acerbius? Barclai. *Argenid. l.4.* Wesenb. *Cynos.*
89 *Liturg. Concl.7. n.3.* inter † clamantia
90 peccata refert. Præterea † notam Tyrannidis relinquit, quapropter tanquam severitatis species, haud facilè in Republ. Christiana libera introdu-
91 cenda. Aliud † tamen dicendum de Judæis, qui rectè ob tolerantiam, in Republ. & naturam eorum fœnori & lucro aucupando intentā, præsertim his turbulentis temporibus, in subsidium, auctiori capitatione collectan-
92 tur. Ut ab † iis Coronatione Rom. Regis, der Kronen Pfennig/ pro singulis capitibus florenus exigitur. Collatio-
93 nis † quidem quantitas pendet ex ar-
94 bitrio Magistratus. Is † tamen probè, præsertim in reiteratione seu multiplicatione possibilitatem locorum, subditorum, necessitatū, temporum, ne subditi in summa paupertate degant, respiciat. Sixtin. *d.l.n.142.* Althus.
95 *Pol.c.8.* Utinam † observassent, utinam observent! patriæ nostræ dulcissimæ Civitates viduatæ, urbes depopulatæ, pagi deserti, ubique residua rudera quasi harmonicè adhuc clamitant.
96 Hoc † moderamen Batavi observant, ut observavi ex MS. quodam Marci Zuerii Boxhornii *Tractatus nondum editi de statu Fœderat. Belgar. c.12. n. 5.* quod illi à capitis censione immunes sint, quibus non pudori sit paupertatem suam apud Censores profiteri. Nec † quisquam ex infima fœce 97
plebis, si non 600. florenos in ære habeat, extraordinarias contributiones agnoscit. Klock. *c.5. n.176.* Et † ex 98
Metterano scriptore de Rebus Belgicis constat, non extraordinariè eos collectari, quorum patrimonium non ad mediocrem pecuniæ summam perveniat. Nec † semper con- 99
sultum esse, patet ex verbis Boxhornii *d.l.* semel, inquit modo quod sciam census ille exactus est, multas inter Civium querelas, quibusdam etiam imperata præstare detrectantibus, quam ego ob causam ejus postea intermissionem factam crediderim. Hodie non † tantum capita hominum, 100
sed equorum, asinorum, boum, vaccarum, ovium &c. ab ipsorum Dominis sunt redimenda, Klauensteuer. Knich. *de Saxon. non prov. jur. Verb.* Steuer. *n.341.* de his praxis præsens, etiam tacentibus aliis, informat. Alius † est modus, qui singulorum Ca- 101
minorum nomine, extra tectum eminentium, ædium tam urbanarum, quam rusticarum, exigitur. Tributa † fumaria Herdzinß. propterea † et- 102
iam ordinariè dantur die Rauchhüner. Besold. *Thesaur. pract. verb.* 103
Rauchhünner. Quâ † autem ratione 104
extraordinariè, earum gratiâ, collecta institui possit, non video! Reluctatur † magis causæ collectarum, 105
quæ, ut sæpius dictum, fructuum ratione solvuntur. *l.2. C. de ann. & trib.* Wintz. *de Coll. Decis. 6. n.31.* Ad hanc † autem classem à pessimis illis tribu- 106
torum excogitatoribus, quos tartareis pœnis, laqueis non præmiis, dignos censet Rebuff. *in l.16. ff. de V. S.* Warem. ab Erenberg. *d. l. c. 6. num.16.* alios † illegitimos modos, ut sunt: 107
quando nuptias celebrantes Joachimicum, cui filius seu filia nascitur, eundem solvere coguntur &c. vel † ex 108
invidia, superbia, arrogantia, malitia, avaritia, prodigalitate, luxuria, quæ semper secū trahunt sævitiā exigēdo, ortos, quia pagina nō capit, recensere nolo. vid. Petr. Gregor. Tholos. *de Rep.*

l.3.c.5.& seqq. Warem. ab Erenberg. *c.6.*
109 satis aliàs sunt noti, quia † ubicunq; respexcris, Autorum de his occurrunt querelæ, & quod moderata exactionum initia in immensum excrescant.

MEMBRUM IX.

De Exactoribus & executione.

1 Ita de impositione & Peræquatori-
2 bus, nunc de diversis ab his, nim. † Exactoribus. Ut autem alii ad impositionem, alii ad executionem constituan-
3 tur, svadet Klock. *c.17. n.75.* Quale † autem infestum sit Exactoris nomen, nemini non constat, cum quivis se vix temperet, quin non eos ob malā quorundam servatam fidem, & picatas & viscosas eorum manus Harpyjas, hirudines, pecuniæ publicæ aversores, Ærarii depeculatores, fraudatores, æruscatores &c. vocitet. Vid. passim insignis eorum laudum Decantator Philander von Sittewald in Satyri-
4 schen Gesichten: Unde † Tributorum Exactores centum oculis custodiendos, dicit Contz. *8. Polit. c.7. §.13.* Etenim vix credibile est, quam inexplebilis sit eorum hominum cupiditas & avaritia. Chokier. *Thes. Polit. l.2.c.10.* qui omnes pecuniæ vias norunt, omnesq; fraudes pecuniæ causa susci-
5 piunt, à † fraude periculum grande & penè certum, adeò Ministrorum omne hoc genus (bonorum pace dixerim) Laverniones, felibus rapaciores. *Lips. l.4. Pol. c.11.* Warem. ab Erenberg.
6 *d.l. c.6. n.11.* propterea † vel maximè cautela adhibenda, ut non nisi spectatissimi, humani, opū non indigentes, conscientiosi & mansveti, probi & fide digni eligantur, *arg. l.12. ff. de pu-*
7 *blican. l.4. C. de suscept.* Vel ut † illos Ulpianus optat, non acerbi & contumeliosi, sed moderati & cum efficacia benigni, & cum instantia humani.
8 *l.33. ff. de usur.* Et † illi speciali juramento sese obstringant, neminem per bonam gratiam sublevare, econtrà per sinistram premere. Wesenb. *Cynos. Liturg. Concl.10, n.3.* sed paternali modo se habere velle. Consti-
9 tuti † vero in exactione, postquam collectas solvendas esse per proclama solventibus significatum est Festas. *de æstim. p.3. c.1. n.8.* Sixtin. *d.l. num.173.* (non † enim ex abrupto fieri debet. Klock. *c.18. num.19.* sed terminus constituendus *l.2. C. de Indict.* 10
neque † in loco obscuro, sed evidenti.* Hinc † Cajum Cæsarem, apud 11 12
Svetonium, culpatum legimus, quod de vectigalibus quibusdam legem proposuisset, minutissimis litteris & angustissimo loco) competentem † 13
moderarationem observent, licet † 14
distributæ Collectæ, ob favorem fisci, præ omnibus aliis Creditoribus, *l.1. C. si propt. publ. vend. fuer. celeb.* (sunt † enim subditorum bona tacitè fisco 15
hypothecata. Ægid. Thomat. *de Coll. §. Molestia, num.3.* quod Constitutionibus & Recess. Imp. conveniri dicit Johan. Otto Tabor. *ad Tit. C. de Metat. part.3. c.1. num.4.*) celerem † exe- 16
cutionem in dorso habeant, & processum ab executione & arrestis inchoent. *l.7. de Exact. trib. l.4. C. quar. appell. non recip. Nov.17. c.8.* Sixtin. *d.l. num.29.* Coler. *de process. execut. l.1. c.2. num.70. & c.3. num.86.* Wintz. *Decis.7. num.4.* Thomat. §. *Retenta. num.3.* Bocer. *d.l. c.13.* ita, † ut pi- 17
gnora capiantur. Klock. *c.18. num.49.*
à † Clericis tamen Exactores judicis 18
secularis pignora sumere non possunt, nisi † imploratum auxilium Ju- 19
dicis Ecclesiastici cesset seu torpecat. *Auth. item nulla commun. Auth. statuimus. C. de Episc. & Cler.* sive † sit 20
in causa Turcicarum cōtributionum: Tunc † secularis Magistratus per 21
viam paratæ executionis capiendo de bonis & fructibus Clericorum procedere potest. Thomas Merckelb. *Consil. in hac causa.* mulcta † pecunia- 22
ria imponatur, seu † tantum seque- 23
stratio bonorum vel potius fructuum morosi seu renitentis debitoris, instituatur. Gail. *2. Obs. 52. num.20. & seqq.* res † ipsa in Catastrum redacta, 24
& fructus exinde provenientes, pro qualitate impositionis v[illegible]antur. *l.1. & 2. C. si propt. publ. pen. sit. l.8. C. de Exact. trib.* Festas. *de æstim. p.3. C.1. n.11.* Seu † denique ipse debitor ca- 25
piatur & in custodia † libera quidem 26

Arrest/

Arrest / non clauso carcere. *l. 2. C. de*
Exact. trib. M.Ant. Peregr. *de jur. Fisc.*
l.6.tit.7.n.7. Wintz. *de Coll.Decis.5.n.16.*
Festas. *d.l. n.14.* detineatur. Festas. *d.l.*
27 *n.51.* ordo † executionis *in l.15. ff. de re*
28 *jud.* describitur, qui † tamen processus
summarius tantum locum invenit, In
instante collecta, quà non soluta Res-
publ. periclitatur, non in præterita: de
29 † qua solvenda nec Emtor compelli,
nec res emtoris propria, sed tantum
emta pignorari & vendi potest. *l. 2. de*
30 *præd. & omnib. reb. navic.* Sed † hodie
consvetudo aliud docet, quæ debito-
res carceri mancipat & vix relaxat, ni-
si minimum solverint quadrantem.
31 De † Personis, quæ incarcerari non
possunt. Vid. Klock. *c.18.n.114.* Tamen
32 † cum hæ omnes pœnæ, non tantum
conspirationes, odia, maximas quere-
las, verum etiam extremum periculū
adferre soleant. Clapmar. *de Arcan.*
33 *Rerump. l.4.c.25.* ideo † ab Exactoribus
34 moderatè fieri debent. Quippe † res
illa animos populi, cætera placidos,
neque temere moveri faciles, incitat,
& post spem exhaustam, profligata
patientia iram accendit, atq; ad arma
35 compellit. Klock. *c.1. n. 159.* uti † verò
modum in exigendo excedere non
36 debent, ita † etiam non nimia diligen-
37 tia torpere: restituere † enim, & de
suo, si quid desidia omiserint, solvere
coguntur. *l.11. C. de ann. & trib. l. 7. C.*
de exact. trib. Festas. *d. l. n. 27.* Petr. de
38 Ubaldis *de Coll.n.47.* Hinc † necesse est,
ut omnem tam acceptam pecuniam
quàm expensam, fideliter minutatim-
que in librum rationum inserant. Et
39 † ne adulterinam monetam cum da-
mno eorum permutandam pro bona
40 accipiant, vigilent. Non † tamen supra
41 modum rigidè examinent. De † istis
morosis Contzius *d. l.* ita: monetam
ad libellam cum fastidio exigunt, ut
pauperes vix invenire nummos, quos
habent, furibus illis idoneos, queant.
42 Igitur † non graviorem monetam exi-
43 gant. (Quod † quondam quidem
Impp. fecerunt, ut è Casaubono *Exer-*
cit. contra Baron. exercit. 16. Conf. 6.
refert. Wesenb. *Conclus. 8. n. 4.*) non
species auri & argenti, sed fiat solutio
vulgari & currente moneta. Neque
† ex re eorum est, terminum solutio- 44
nis protrahere debitoribus, neque
aliquid remittere, multo minus ab
æstimo seu taxa determinata, recede-
re, Procurator, † enim Reipubl. non 45
intelligitur habere mandatum, ad
donandum, nisi habeat speciale man-
datum. *l.3. §. 4. ff. Quod vi aut clam.*
de propriis, ut notum, tunc restitu-
unt. *l. 4. C. de ann. & trib. l.3. §. 1. C.*
de can. largitional. tit. observandum
& hoc, † ut annuo spatio rationem 46
reddant, *Novell. 128. c. 16.* facilius ut
innotescat, an pecuniam habeant pa-
ratam. Semper † enim habere de- 47
bent. *l. un. C. de aur. publ. persecut.* &
minimè cum ea lucrari. Si † vero lu- 48
crentur, omne lucrum cedi Fisco.
Vel † si in proprios usus converte- 49
runt, duplici quantitate per *d. Nov. & l.*
7. C. de exact. trib. tot. Tit. C. de his,
quib. ex publ. collat. restituant, vel † 50
pro qualitate personarum & rerum
arbitrariā pœnam sustineant. Schön-
born *Pol.4. c. 22.* In † proprios autem 51
usus pecuniam confessam conver-
tens, & non congruo tempore sol-
vens Administrator incidit in L. Ju-
liam de residuis, ob perfidiam, non in
L. Juliam peculatus. *l. un. C. de crim.*
pecul. Non † enim occultat eo fine, ut 52
furetur, & nunquam ad Dominū per-
veniat: nam abest fraudulenta con-
trectatio de loco in locum, quæ in
furto requiritur, sed periculo suo re-
cipit, ut de ea rationem reddat. Ber-
lich. *p. 5. Concl. 57. n. 13.* præsertim † si 53
sufficientes, ad solvendum facultates
habeat. De † pœna, quæ judicis arbi- 54
trio committitur, Dd. cum Schon-
bornero consentiunt. Etiam † eum in 55
duplum puniri statuit Festas. *p.3. c. 1.*
n.30. qui ad utilitatem communem,
non tamen in usum destinatum im-
pendit: propria enim autoritate rem
gessit. Si † autem in enormi culpa de- 56
prehensi fuerint, coerceantur, in ter-
rorem aliorum, exemplo † Caroli VII. 57
Regis Galliæ, qui peculatus crimine
convictum Dominum de Cyac sac-

co insui & in amnem mergi jussit Cu-
58 jus † successor Camus de Beaulieu,
ejusdem farinæ, antecessoris supplicii
immemor, non diu post jussu ejus-
59 dem Regis interfectus est. Vel † cum
nota infamiæ removeantur. Warem.
60 ab Erenberg. *c.7.n.26.* seu † pœna ta-
lionis, salarii & bonorum durante
61 præfectura quæsitorum, præcipuè †
quorum certas origines nominare
non possunt, amissione. Wintz. *de Coll.*
Obs.8.n.7. Festas. *de æstim.p.3.c.1.n.25.*
62 dimittantur. Spongiæ † instar haben-
di sunt, inquit Lipsius *d.l.* & exprimen-
di, postquam affatim biberunt. Præ-
63 sertim † si scienter plus debito exege-
rint, non tantum in duplum, triplum
64 &c. ut dixi, sed † etiam si sæpius fece-
rint, & de crimine confutati fuerint,
criminaliter puniantur. *l. un. C. de su-*
per exact. Thomat. *d.l.* §. *Retenta. n.*
65 *26.* & §. *vendentes. n.15.* possunt † et-
iam virgis cœdi, in perpetuum rele-
66 gari. Si † libros rationum corrupe-
rint, vel scienter omninò non, vel non
ingenuè collationes inscripserint,
manus illis amputanda per *Auth. No-*
67 *vo jure. C. de serv. fugit.* Si † moderno
seculo similis severitas exerceretur,
& nõ indulgentiâ perfidia augeretur,
profectò non essent tam multi redi-
68 tuum publicornm aversores. Cum †
verò avidæ eorum manus vix compri-
mi possint, & necessariò aliquid de-
69 trimenti ferendum, satius † est à pau-
cis sustinere. Choekier *Thesaur. Polit.*
d.l. unde parciori numero constituen-
70 di. Quod † Heinricum IV. Galliæ Re-
gem anno 1601. fecisse Historici scri-
71 bunt. Si † verò sese ad ipsum exactio-
nis actum accingunt, omnis crudeli-
tas, ut supra innui, quantum fieri po-
test, abesse debet, ob rationes modò
72 adductas. Præsertim † manus milita-
ris, der Tribulierer/ vexatio evitanda.
Lips. *4. Polit. c.11.* Wesenb. *Conclus. 12.*
73 *n.4.* Joh. Otto Tabor. *d.l.* potest † enim
Magistratus cogere detrectantes per
jus ordinarium, nim. ut in *l.1.* §. *2. ff. si*
vent. nom. mul. docetur, prætoria po-
testate seu Ministrorum manu. Cum
74 † subditi liberi potius in Republ. ab
ipso Magistratu defendendi, quam
militum libidini exponendi. Neque
† laudi Magistratui datur, debitores 75
citius metu militum, quàm ejus solu-
tionem præstare. Talis † exactio è 76
Republ. quæ æquitatis ullam ratio-
nem habere videri vult, longissimè
eliminanda, iterumque abroganda,
quæ, præsertim his turbulentis tem-
poribus, cum tot hominum, tot o-
pum interitu, irrepsit. Est † enim per- 77
niciosa, sumtuosa, nociva, exitiosa,
damnosa, onerosa, tristis & luctuosa.
Plurima alia incommoda & abomi-
nanda peccata, quæ causat, ut viola-
tiones, concussiones, effractiones,
furta, adulteria, stupra, lenocinia, he-
luationes, commessationes, homici-
dia, blasphemias &c. enumerant We-
senb. *d. Concl. n.14.* Klock. *c.18. n.92.*
Sæpè † etiam pro modico debito, in- 78
gentes facultates subditorum præ-
dantur tales Exactores, & ad extre-
mum usq; gradum emungunt: etiam
† de quibusquidam vitam sustentant, 79
boves, oves, agnos &c. abripiunt.
Quæ, diligenter, † ne fiant præcaven- 80
dum. Althus. *Pol. c.11.* Non † enim fie- 81
ri potest, quod subsidia sanguine & la-
crumis subditorum coacta prosperos
effectus producant. Tyrannus † omnia 82
subditis, bonus Princeps necessaria
tantum aufert, relictis iis, de quibus
vivere possunt. Regum † inquit Wa- 83
rem. ab Erenberg. *de regn. subsid. c.11.*
n.25. est dimidium totius, totum auf-
ferre Tyrannorum.

MEMBRUM X.

Jam fermè in conspectu littus est, *Defin. & effect.* 1
& nostri laboris finis, dum de Fine col-
lectarum deniq; agendum. Ut † autem 2
omnium actionum humanarum finis
primarius gloria Altissimi, ita meritò
hac in materia esse debet. Igitur † cau- 3
tè circumspiciendum, ne Magistratus
sub specie Rationis status à præceptis
divinis, à charitate proximi, & recta
semita, alium in finẽ se seduci patiā-
tur. Finis † autem hujus tractationis 4
proprius est, ut publica & summa Reip.
necessitas sublevetur, & omniũ utili-
tas, cõmunis defensio, tranquillitas, &
liber-

tas conservetur, ut passim ex supra adductis constabit. Effectus † est quod imponens Collectas Dominus, pati-
6 ens subditus fiat. Superioritas † enim & subjectio ex jure collectandi probatur. Mascard. *de probat. Concl.*
7 *940. n. 5.* Nam † is præsumitur subditus qui paret mandatis, & agit ea, quæ subditi agunt. Wintz. *Decis. 2. n. 46.*
8 *de coll.* Deinde † quod bona subditorum pro iis hypothecentur, & collectæ instar alicujus servitutis illis adhæreant, cum re simul in quemcunq; possessorem, in quem alienata, transeant. Dn. Frantzk. *L. 1. Variar. Resol. 3. n. 2.* de quibus omnibus supra actum.
9 Ad † effectum porro Braudlach. *Epit. Jurisp. publ. d. l.* refert Actiones, quibus quilibet tam subditi nimium à Domino gravati, quàm Dominus, si subditi solvere renuant (Collectatio † enim est actio jurisdictionalis. 10
Reinking. *d. l. n. 170.* hinc † Collectam solvere denegans in contemtum principis, incidit in crimen læsæ majestatis.) jus suum conservat, tuetur ac prosequitur. Quarum † decisio 11
plerumque fit in Conventibus provincialibus uff den Landtägen. Operæ † precium esset, & eas aliquantulum 12
libare: sed filum, ne discursus in molem excrescat, abrumpendum. Ultimus † denique effectus est ipsa pax & 13
tranquillitas, iis mediantibus adquisita. Faxit † Deus, ut feliciter & nobis 14
dubia & anceps Martis denuò cadat alea. Et pax firma tandem purpureis suis circumvoletalis!



Velitatio XXV.

DE

JURE, VASALLO IN FEUDO COMPETENTI,

QUAM

PRO LICENTIA

Nobilem Doctoræ gradum, ejusdemq; summos Honores, Privilegia & Insignia in UTROQUE JURE ritè ac competenter consequendi,

Publicæ censuræ submisit

JOHANNES GEORGIUS HEERWART, Isennacensis.

In JCtorum Collegio, d. Septembr.
Anno M. DC. XLIX.

J. N. J.



Uemadmodum Solem in meridie radiis suis diffusis, & peregrinantibus mundum complere cernimus: Ita etiam Feudorum Doctrinam non solùm intricatissimam & latissimam,

verùm etiam utilissimam esse vix ullus erit, qui inficias ire queat. Quocirca ego & operæ & laboris præmium me consecuturum fore putavi, si celebrem & quotidianam hancce Materiam de Jure, vasallo in feudo competenti, investigarem & pertractarem, juxta monitum JCti Pauli *in l. 25. de lib. leg.* In hoc enim consistit usus negotii feudalis, & ex usu utilitas.

Adsta nunc cœptis, ô DEUS alme, meis.

THES. I.

Præfatum jus triplicem meretur considerationem: Vel ratione ipsius vasalli, vel ratione alterius, Domini nim. vel ratione utriusque.

II.

Utilitatem vasalli quod attinet, illa consistit tùm in rei feudalis utili Dominio, Possessione, & Accessione vel Usu: tùm in quadam potestate feudum tractandi.

III.

Notum est, Dominium aliud esse plenum, aliud minus plenum. *l. 17. ff. quib. mod. ususfr. am. l. 126. §. 1. de V. D.* Illud, ubi quoad proprietatem & fructuum perceptionem liberum est disponendi arbitrium. Hoc, ubi adest ipsi proprietati restrictio. *Nobiliss. & Excellentiss. Dn. D.* Struve/ *Antecessor in hac Salana celeberrimus, Dn. Præceptor ac Patronus omni honoris ac reverentia cultu ætatem prosequendus, Exerc. 9, 8. in fin.* Plenum dominium respectu objecti ita dicitur, & non magis dominium est quàm non plenum, quia sunt conspecies. Aliud proprietatis, aliud juris. Ususfructus est pars pleni dominii. *l. 4. de usufr. l. 58. de V. O.* In non pleno non sunt partes, sed quodlibet totum est *l. 25. de V. S.* Interdum ususfructus dicitur proprietas synechdochicè, posita specie pro genere. *l. 2. §. 2. de interdict. l. 14. § 5. de SS. Eccl.* Cum igitur vasallus jure utendi fruendi sibi concesso hoc respectu gaudeat, meritò dicitur habere ipsius rei sibi ita concessæ dominium utile. *arg. 2. F. 8. vers. Rei autem. & 2. F. 23. in fin. vid. l. 3. in fin. si usufr. pet. l. 15. §. 8. quod vi aut clam. Nov. 22. c. 45. l. 9. §. 2. de A. R. D. l. 23. de R. V.* quia habet titulum perpetuum omnemq; rei utilitatem. Duarenus *de F. c. 12. n. 1.* & Dominus dicitur habere Dominium directum. *d. l. 8. F. 2. §. 2. & 2. F. 23. & 47.* Hinc vasallo competit in rem feudalem Rei vindicatio utilis. *d. §. Rei autem.* ita ut etiam Vasallus Domino in rei vindicatione præferatur. *per t. 43 F. 2. Godofr. ad d. §. rei a. 2. F. 8.* specialissimè Rei vindicatio ad corporalia refertur. *t. t. de R. V.* jura etiam veniunt jure dominii. *l. 43. ff. de religios. &c.* & vindicari possunt. *l. 2. §. 1. l. 6 §. 3. l. 4. §. 15. de R. V.* vindicatio igitur præsupponit dominium §. *4. Inst. de action.*

IV.

Vasallus ex voluntate cõmuni in feudo nòn solùm naturalem, sed etiam civilem habet possessionem, actione juris feudalis. *2. F 7. in f. ibi possessionem vacuam. 2. F. 8. l. §. f. l. 17. § 1. de acq. poss.* Wesembecius, Rittershusius & Rosenthal. Tusch. *pract. concl lit. I. concl. 353. n. 12.* Valdè igitur hallucinatus est Hagmeierus *in Synops. feud. c. 9. §. 6.* existimans, possessoria actione Dominum uti posse, non solum si ipse turbetur, aut civili suâ possessione dejiciatur à vasallo, sed etiamsi vasallus ab aliis impediatur, quo minus liberè feudo uti queat; cum tamen Dominus neque civilem neque naturalem habeat possessionem. Dissent. *etiam* Menochius, Sichardus & Borcholt. Hinc Dominus ob turbatam vasalli possessionem interdictis agere non potest. Frustra igitur quærit Hagmeier, An vasallus in interdicto Domino præferatur? Neque etiam competit Domino Interdictum, Unde vi. Diss. Anthonius, Rosenthal & alii. Neque Remedium *Can. Redintegranda. c. 3. q. 1. vid. Gothofr. ad l. 3. §. 5. de adquir. poss.* Possessio alia naturalis,

turalis, alia civilis. *l. 2. §. 1. pro hær. l. 1. §. 9. de vi & vi arm. l. 3. §. fin. ad exhib.* Naturalis est quædam corporalis insistentia rei, quam quis vel per se vel per alium corporaliter tenet, istique insistit. Civilis est, quæ in animo consistit. Naturalis potest dici civilis, ratione approbationis. Possessio in actu acquirendi est facti, acquisita vero est juris. Hinc definitur, quod sit jus insistendi rei corporali, non prohibitæ possideri. Res incorporales qs. possidetur. *l. 3. de adq. poss.* in acquisitione possessionis principaliter apprehensio corporalis inspicitur ratione juris utendi fruendi. Ad acquirendam possessionem corpus & animus requiritur. *l. 3. de adquir. poss. & l. 8. 2. F. 22.* Interdictum est vel directum, quod pro possessione rerum corporalium competit, vel utile, quod pro tuenda qs. possessione rerum incorporalium & jurium datur. *l. 8. §. 5. in f. si servit. vindic.*

V.

Accessionem quod attinet, ea consistit vel in fructibus, vel incrementis rei feudalis. Fructuum autem alii sunt naturales, alii industriales, & alii civiles. Naturales & industriales quod attinet, quin vasallus suos faciat & lucretur, dubium non est. *1. F. 23. in f. 2. F. 28. §. his conseq. 2. F. 45. vers. sed in fruct. 2. F. 55. § firmiter.* Wesembecius. *de F. c. 10. n. 4. arg. §. 36. J. de R. D. l. 48. de A. R. D. l. 25. §. 1. de usur. Nec Obst. l. 45 de usur.* Verba enim *ibi; nec cujuslibet*, denotant idem quod *Non omnis*, adeoque sic inibi aliqua propositio non universalis negativa, sed particularis negativa continetur. *Nobiliss. Dn. D.* Struve *in prælection. publ. ad §. 36. J. de R. D.* Si enim b. f. possessor, qui verus Dominus non est, omnes hosce fructus lucratur; Quidni etiam Vasallus? Quia hic est possessor rei, ejusque utilis Dominus, *2. F. 8. §. rei a.* cujus præcipuus effectus est, fructus lucrari & suos facere. *l. 9. & 10. de usufr.* Hattyserus *in synops. feud. cap. 10. de fin. & effect. feud. lit. P.* Cui autem concessum, quod majus est, ei non denegandum, quod minus est. *l. 21. l. 110. l. 163. & 165. de R. J. l. 7. §. f. de donat.*

VI.

Civiles etiam fructus (qui jure & ex obligatione percipiuntur, ut sunt pensiones, census, alii proventus. *l. 62. de R. V. l. 121. V. S.* vasallum lucrari nullus dubito. *arg. 2. F. 23. in fin. & 2. F. 45. vers. sed in fructib. & d. 2. F. 28. §. his conseq. ibi, Omnes fructus. Rosenth. de F. c. 7. concl. 2. n. 4.* Quæ verba sunt instar specialis enumerationis omnium fructuum. Nam dictio *Omnis* est collectiva universalis, *ut not. gloss. in l. si plurib. 44. de legat. 2.* Reinking. *de R. S. & E. lib. 1. class. 2. c. 2. n. 72.* cùm & aliàs omnis utilitas atque commodum fructuum appellatione veniat. *l. 4. §. 2. si servit. vind.* Hîc quæritur: An Thesaurus in fundo feudali inventus fit vasalli? Resp. quod, si ab ipso vasallo seu à tertio inventus sit, inter Dominum feudi & inventorem sit dividendus. *l. 3. §. 3. de adquir. poss. l. 15. ad exhib. l. 31. §. 1. de A. R. D. l. un. C. de thes. l. 7. §. 12. sol. matr. l. 63. §. 3. in fin. de A. R. D. Item § fin. 2. F. 8. & c. un. vers. Hujus autem, ibi; ut proprietas quidem. 2. F. 23. Magnif. Ordinarius Dn. D.* Ungebaur, *Præceptor atq. Patronus obsequiosè colendus, Exercit. Justin. 5. q. 14.* Thesaurus enim non potest dici utilitas feudi, cùm non ex naturæ operatione, sed favore fortunæ proveniat; hinc donum fortunæ vocatur *in l. 63. §. 1. de A. R. D.* & beneficium Dei. *in l. un. C. de thesaur.* (Secus se res habet cum metalli fodinis) nisi illas sibi Dominus reservarit. Rosenth. *c. 5. concl. 92.*) Diss. Hagmeier. *d. l. cap. 7. thes. 21.* Schneidwin *part. 4. in f.* Rosenthal. *c. 5. concl. 93.* Contraria tamen sententia, quod sc. ab ipso vasallo inventus totus ipsi acquiratur; ab alio verò inter vasallum & inventorem dividendus sit, de consuetudine servatur. Schultz. *in synops. Inst. de R. D. lit. aa.* Benè autem hic notandum est, si vel verè vel probabiliter constet de dominio rei inventæ, quod tunc

tunc demum non acquiratur inventori, sed tota domino ejusve heredi restituenda sit *propter l.31. §.1. de A. R. D. Excell. Dn. D.* Struv. *Exerc. 33. 6. vid. Dn. D.* Carpzov. *p. 2. const. 53. defin. 10.*

VII.

Posthac dicendum est de Incrementis, ubi quædam distinctiones ac limitationes adhibendæ sunt. Aut enim incrementum ex industria vasalli feudo accedit, aut casu fortuito sit accessio. Priori casu adhibenda est distinctio *in 2. F. 8. §. è contrario.* tradita, quam etiam confirmat. *t. 28. §. si vasallus. F. 2.* Bocerus *class. 4. Disput. 16. t. 46.* & Schneidvvin. *part. 4. num. fin. (vid. l. si ego. de publ. in rem act. & l. adeò. de A. R. D.* Si incrementum à fundo feudali potest separari, vasallo accrescit. Secus si sit feudo ita initum, ut salva ejus substantia non possit divelli: proinde Dist. inter augmentum extrinsecum & intrinsecum. Illud, quod facto vasalli interveniente feudo accessit, uti sunt jurisdictio, vel plura terræ iugera, quæ feudo accedunt, si illi ut tali acquisita aliàs non. Si verò sine vasalli facto ex ipsa rei natura augmentum accessit, uti per alluvionem, ad feudum spectat. Intrinsecum est, quando vasallus extruxit ædificium, vel alias meliorationes fecit, quæ vasalli sunt. *Vid. Carpzov. p. 3. constit. 31. def. 1. & 7.)* Posteriori casu iterum dist. Aut Dominus sibi reservavit aliquid juris in loco in feudum concesso, & tunc nihil accrescit vasallo, nisi probet hoc per breve testatum, aut pares Curiæ, se de incremento quoque esse investitum. Aut nihil juris sibi Dominus feudi retinuit, tunc iterum dist. *secundum §. si quis de mans. 5. inf. 1. F. 4.* An autem propter tale incrementum feudale nova aut majora à vasallo possint exigi servitia ? quæritur; Negantium cohorti me associo *per l. fin. ibi, nec functiones exigi. C. de Alluvion.* Sicut enim ob interitum feudi partialem non minora præstantur servitia, Ita etiam ob incrementum non majora possunt exigi. Dist. *quoad prius* Rosenthal, Niellius & Schulz.

VIII.

Limitatur (1) Nisi feudum datum sit ad certam mensuram & quantitatem, tunc enim omne incrementum erit Dòmini & non vasalli, *arg. l. 69. de contrah. emt. l. 16. ff. de acquir. rer. dom.* (2) Nisi expresse inter Dominum & vasallum aliter conventum sit de incremento, cujus esse debeat. Nihil enim magis fidei congruit humanæ, quàm ea, quæ placuerunt, custodiri. *l. 20. C. de Transact.* & in contrahendo, si quid actum fuerit, servari debet. *l. 43. de pact.* cùm contractus ex conventione legem accipiant. *l. 1. §. 6. deposl. 52. de V. O. & Dd. com.* (3.) Nisi consuetudine aliud introductum sit. Consuetudo enim est paris potentiæ cum lege & privilegio. *l. hoc jure. 3. §. 4. de aqu. quot. & æst. l. ult. C. quæ sit long. Consuet.* Hinc Curtius *in c. cum tanto. sect. 1. n. 9. x. de consuet.* inquit, quod consuetum est, haberi pro necessario, cùm consuetudo sit actus practicus ad unguem observandus, & nullum esse jus positivum, quod consuetudine contrariâ tolli nequeat. *Bl. in c. imperialem. §. præterea. n. 3. de prohib. feud. alien. per Frid.*

IX.

Nunc dicendum est de potestate feudum tractandi vasallo data & denegata. Illa iterum consideranda venit, vel circa Meliorationem, vel Subinfeudationem, vel Refutationem.

X.

Meliorationes sunt, (quæ cum fructibus non sunt compensandi, quia vasallus fructus jure proprio percipit. *l. emtor. de R. V.)* ædificium extruere, ædes feudales reficere, agrum colere, arare &c. iisque omnibus ad suum emolumentum uti. Rosenth. *c. 10. conclus. 43.* Meliorationes si à feudo possunt separari, vasallus retinere potest eas: Si non possunt separari, propter necessariã feudi cohærentiã, pars feudi factæ sunt, eoq; inseparabiliter inhæ-

inhærent. vid. *c.1. 2.F.28.* Vasallus tamen æstimationem petere potest.*2.F.28.* Vasallus etiam servitutem quæ à feudo est separabilis. *l.1. comm. præd.* feudo acquirere potest. *arg.2.F.§.8. 1. & 2 F.28.§.si vasallus.* Imò & ipsi servitutem imponere. *2.F.8. §.Rei.a.* Dissentit Hagmeierus ex duplici ratione, (1.) quod feudi conditionem deteriorem facere non debeat, quod fit per impositionem servitutis.*§.1.inf.2. F.8.* Sed Resp. quod in præjudicium Domini vel agnatorum conditionem deteriorem non facere possit; secus autem in sui præjudicium. *per cap.1. §.quod est ibique.* Alvarot. Præposit. & Matth. de Affl. *2. F.8.* Pactum enim inter alios factum aliis non debet præjudicare. *l.27. pr. de pact.* neque alteri per alterum iniqua conditio inferri. *l.74.& l.155.de R.J.* (2.) quod alienare prohibitus non possit servitutem imponere, *per textum in l.ult. C.de reb. alien. non al.* Jam autem vasallus feudum prohibetur alienare. *2.F.40. & 55.* E. non potest imponere servitutem. Sed dicendum est, quod *d. l. ult.* tantùm exaudienda sit de servitute in præjudicium aliorum constituenda. Dissentit Vultejus.*c. 10. n.40.*

XI.

Anautem Vasallus etiam Usumfructum absque Domini consensu in feudo alteri possit constituere? acris inter Dd. pugna est. Affirmantium amplector sententiam. Dissentientes verò valdè urgent (1.) quod ita vasallis suis beneficiis nudati servitia Dominorum obire impediantur, *per. c. un.pr.2.F.52. & 55.* (2.) quod Dominium feudi à vasallo alienari nequeat, *per d.c.un.2.F.52.* Usumfructum autem esse partem Dominii patet *ex l. 4. de Usufr.* Verùm ad hæcce dubia in conflictu, DEO volente, respondebimus.

XII.

Nodosa & assiduo Dd.vomere subacta quæstio est, An etiam vasallus feudum ad longum tempus possit locare? Hic iterum affirmantium cohorti subscribo cum Rittershusio, Bocero & Sculzio, *per l.2.verf.Eos autem possessores.C.de præscript.30.vel 40. ann. & c.un.verf. Donare.2.F 9.* ubi locatio permittitur vasallo, quia per hanc tractationem non transfertur dominium. *l.39.locat.neq. possessio.l.10. §.1.de adquir.poss.* locatio non debet esse fraudulenta. *c.un. §.1.2.F.9.* Hic textus non distinguit inter locationem ad modicum vel longũ tempus. Locatio expirat, si feudum Domino aperiatur. Hic enim non tenetur stare locationi: Conductor a.non habet possessionem. *l.1. C.commun. de ucap.* Et quidni permissa sit locatio? Cùm vasallus propter servitia obeunda locando non reddatur minus idoneus, quia mercede exlocatione redactâ perinde qs. rem ipsam habeat, Domino feudi inservire potest. Dn.D. Arumæus *p.m. Disput. Feud. 7. thes.8.* Dissent. Schraderus, Vultejus, Schneidvvin. Clarus, Rosenthal. & plures alii; ita tamen, ut Dominus feudo sibi aperto non teneatur stare locationi: Vasallus enim saltem quoad vivit, dicitur habere Jus in feudo. Dn.D. Arum. *d.l th.11.* ideoq; finito jure concedentis, finitur etiam jus Conductoris. *l.si quis domum.9 §. 6. locati.l.31.de pignor. & c.1.§.hoc quoque.1.F.8.* Si autem Vasallus in locatione fundi ultra dimidium sit læsus, maximè uti poterit Remedio *l 2.C.de Resc. vend. arg. eorum, quæ adducit Magnif. & Nobiliss.* Dn Præses, *Præceptor atq. Patronus summa animi observantiâ ætatem colendus, in prælection.publ.ad d.l.2.memb.1.n.5.*

XIII.

Dubitatur etiam, an inconsulto Domino pignus in feudo constitui posit; Et puto, vasallum hoc posse, si nim. pignus ita constituatur, ut creditori non liceat distrahere. *Non obstat.l.4 ff.de pign. act.* ubi expressè dicitur, quod etsi non conventum fuerit de distrahendo pignore, liceat illud distrahere (modò ea requisita adsint, quæ ad distractionem pignoris perti-

sub[illegible]feudari solita sunt. Ita etiam agnatorum consensus aliàs in alienatione requiritur, ad eum sc. effectum, ut alienatio etiam feudo aperto effectum habeat, quia utriusque Domini interest, ne sine eorum consensu alienatio suscipiatur. Quod omnes tangit &c. *ean.* quod omnis. *de R. J. in 6. 1. F. 44.*

XV.

Subinfeudationem sequitur nunc Refutatio. Refutatio est actus, quo vasallus feudum sine dolo renunciat. Lehnsauffkündigung/ in locum vasalli refutantis alius surrogatur, & feudum manet. Qui Jure sibi concesso utitur, fidem non fallit. Usufructuarius etiam usumfructum potest relinquere. *l. 65. de usufructu.* cui similis est vasallus. *c. un. in fin. 2. Feud. 23.* Obligatio vasalli personalis est, illaque oritur propter feudum & occasione feudi. Hæc igitur obligatio cessat feudo deficiente. *L. etsi forte §. Labeo si [illegible]itus vindicetur.* Vasallus verò hoc casu Domino non tenetur præstare interesse. Simplici vasalli conditionis de futuro nequit absorberi. *l. [illegible] quod ait ff quod legatorum.* Feudum verò invito etiam Domino refutari potest. *2. F. 38. in fin.* Dissent. Jason, Pinell. Clarus & alii. Et hoc non semel in judicio Camerali in controversiam venisse testatur Mynsinger. *6. Observ. 65.* Licet quidem feudum ab utriusque contrahentis voluntate dependeat, attamen quoniam feudum principaliter consideratur respectu favoris vasalli, meritò huic is enunciare potest: cùm quisque favori pro se introducto renunciare possit, *per l. 41. ff. de minorib. l. p[illegible]n. C. de pact. l. 51. de Episcop. & Cler.* F[illegible]m enim respectu vasalli est beneficium *e un. 2. F. 13. in f.* quod quem[illegible]m invito non datur. *l. invito. 6. de R. J. l. 19. § 2. de donat.* Ita neca[illegible]um manet. Extraneo non potest fieri refutatio. Extraneus dicitur, qui à primo acquirente non descendit, aut [illegible] in prima investitura pacto expresso non est provisum: soluta causa obligationis, ipsa obligatio soluta censetur. Hoc quidem hic notandum est, quod vasallus intempestivè refutans suâ obligatione non liberetur. *arg. §. 4. J. de societ.* e. g. si Domino in procinctu existenti vasallus feudum refutare velit, ne Dominum in bellum sequi habeat necesse. Sonsbec. *p. 12. n. 116. l. 38. de R. V.*

XVI.

Proximum nunc est, ut dicamus de Tractatione feudi vasallo denegatâ. Et omnium primò offert se potestas alienandi, (vocabulum alienationis omnem actum denotat, per quem dominiũ vel jus aliquod transfertur vel constituitur. *2. F. 9. c. 1. vers. donare*) quam absq; Domini, eorumq; quorũ interest consensu, non habet vasallus. *c. un. pr. 2. F. 52. & 55.* quia Dominum contemnere videtur. *c. un. in f. 2. F. 24.* Jusque agnatorum, siquidem antiquum fuerit, intervertere. *c. un 2. F. 39.* *Dn. D. Arumæus. Disp. F. 7. 4.* Res feudalis non est vasalli, sed Domini. Et non potest à vasallo alienari, secus est in fructibus separatis à solo, ut & aliis quoad vitam vasalli. *Non obst. l. 12. §. 2. de Usufr. ubi expressè dicitur*, quod usufructuarius vel ipse re uti possit, vel alii eam vendere. Jam autem Vasallo plus juris in feudo, quàm usufructuario in usufructu competere ex supra dictis constat. Distinguendum enim est inter ipsum Jus usufructus & commoditatem ejus. Quid autem juris sit, si vasallus ex summâ necessitate (si forsan fame prematur) feudum alienaverit, tradit Matth. de Afflictis *in c. un. 2. F. 9.* à quo dissentit Schraderus *p. 8. c. 1. n. 21. de F.* quia cessat ratio *in c. un. in fin. 2. F. 24.* sc. contemtus Domini. Alienatio voluntaria non necessaria est prohibita. Et vasallus, si fame prematur, petere potest, ut aut ipse emat, aut alienationi consentiat, quod si noluerit, vasallus æquali feudum vendere potest. *per l. 69. §. 1. de legat. 2. & l. ult. C. de jure emph.* Necessitas facit ex illicito licitum. *c. quod non est. de R. J. in 6.*

XVII.

Vasallus in alienatione adhibita hac clausula: *Si Domino feudum placuerit, vel si ille consenserit;* Biß uff des Lehnherrn Consens und Einwilligung / vel hac clausula: *Salvo jure Domini:* tutus est à privatione feudi, quia non accedente consensu vasallus feudum non voluit alienare: Diff. Anton. Bl. Clarus, Jason & Jacob de S. G. *vid. Heig. p. 2. q. 18.* Aliàs propter simplicē alienationē traditione ejus nondum consummatâ feudū amittitur, quia alienatio simpliciter est interdicta, venditio consensu non traditione perficitur. §. 3. *Inst. de empt. & vendit.* Ut autem vasallus ob alienationem feudo privetur, requiritur, ut sciverit rem alienatam esse feudalem. §. 3. & 5. 2. F 26. & 2 F. 44. Diff. Dn. D. Arumæus *per d. c. un. vers. callidis, ibi, feudum vendunt & in alios transferunt. 2. F. 55.* Rosenth. *f. 496.* Clarus, Würmserus, Bl. Jason & alii. Hinc inutilis est quæstio de traditione fictâ, an nim. hæc sit sufficiens ad amissionem feudi? Quam tamen negant Alvarot. Bartol. Schraderus, Molin. & Clarus.

XVIII.

An, si vasallus feudum sine Domini consensu alienet, illud ad Dominum ipso jure revertatur, an verò sententia privativa requiratur? Aff. prius *per 2. F. 38. ibi: perdat, rc. vertatur. & c. un. pr. vers. pœna auctoritate nostra immanente, 2. F. 55.* Non obst. *1. F. 21. pr.* quia facta alienatione statim Domino jus est quæsitum. De Jure Sax. communi feudum sine consensu Domini alienatum, illud non statim amittit, *per text. in* Lehnr. *c. 69. post pr.* Hodiè secus est per *Nov. Aug. constit. 48. p. 2.* Emphyteusis etiam alienationem sapit. *l. fin. C. de reb. al. non alien. Nov. 7. c. 1.*

XIX.

Hæc de Alienatione. Sequitur II. Permutatio, quæ itidem vasallo non est concessa, quia vicina est emtioni & venditioni. *l. 2. ff de rer. permut.* Unde Sabiniani permutatione rerum Emtionem & Venditionem contrahi voluerunt *l. 1. de contrah. empt.* quod tamen Proculiani, quorum sententia prævaluit, impugnârunt. § 2. *J. de E. & V.* Schraderus & Hattyferus. Permutatio est alienatio. *l. 1. §. 1. de rer. permut. l. 1. §. 5. quand. de pec. act. Nov. 7. c. 1.* Feudistæ vocant cambire. Hinc cambium ein Wechsel. *c. 1. §. 2. 1. F. 4. & §. 1. 1. F. 2.*

XX.

III. Prohibetur etiam vasallus feudum donare etiam ad pias causas & pro anima. *§. 1. 2. F. 9. 2. F. 55. l. 28. de V. S. l. fin. C. de reb. al. non alien.* Ob quam enim rationem non potest feudum alienare, ob illam etiam donare prohibetur. Et nemo de alieno liberalis esse debet, cùm furti species sit de alieno largiri. *l. 54. §. 1. de furt.* Sonsbec. *p. 12 n. 154.* Si autem vasallus cum consensu Domini donaverit feudum, quæritur, an revocari possit à Donatore propter supervenientiam liberorum? Aff *per l. 8. C. de revoc. donat.* Lex enim ibi non modò de donatione à patrono in libertum collatâ, de qua facti species proponitur, obtinet, sed in cuivis extraneo factâ donatione. *Dn. D.* Strun. *Exercit. 32, 13.* Diss. Pinellus, Tiraquellus. Et ita in Camera pronunciari solet. Mynsing. *5. obs. 63.*

XXI.

IV. Prohibetur etiam feudum simpliciter hypothecæ dare. *vid. supr. th. 13.* tunc enim cum alienandi potestate est conjuncta. *fac. 2. F. 8. § fin. 2. F. 55. pr.* Diss. Rosenth. Wurmser. Borcholt. Nellius & alii. Hypothecam sequitur rei distractio, quia prohibita alienatione prohibetur etiam hypothecæ constitutio. *l. fin. C. de reb. al. non alien.* quia rem trahere videtur, qui actionem ad rem habet. *l. 15. de R. J.*

XXII.

Neque etiam V. vasallus feudum perpetuò in dotem dare potest. *2. F. 9. §. 1. & c.* nisi aliud sit receptū. Ros *f. 486* quia per dotis donationem feudum in accipientem transfertur. Fructus feudi possunt in dotē dari, secus est in feudo fœmineo. *l. 9. C. de R. V.*

XXIII.

VI. Ratione Domini Utilitas hinc venit consideranda, quæ est fidelitas,

2. F. 23.

2.F.23.§.ult. Fidelitas est feudi finis. Nec feudum est sine fidelitate. §. *ult. per quos fiat inv.* quamvis non jurata sit, *per c.un.* §.1. *inf.2.F.24.* Vasallus enim nihilominus ad omnia ea, quæ in juramento continentur, obstrictus est. Siquidem juramenti præstatio nihil commune habet cum servitiis aliisque fidei actibus, cùm hos etiam absque juramento fidelis vasallus exequi possit. *c.un §.f.2.F3. 2.F. 51.§.fin. & 2.F.104.* non autem vasallus servitia domino offerre tenetur. *2.F. 7.c.1. 2.F.26.c.1. 2.F.28.* Sicuti enim hæc concessio valet, ut vasallus ab omnibus servitiis liberetur, unde Feudum Francum ein Freylehn: *Vult. c.8.num.50.* Ita etiam Juramenti præstatio remitti potest, cùm non minus hoc, quàm illud accidentale & non substantiale feudi sit. *2.F.3. inf. c. un. 1.F.7. & 2.F.48. l.7. §.5 .de pact.* Rei enim essentia permanente re mutari non potest. *l. 12. de precar. l.27. ff. de mort.caus.donat.* Feudum aliud dicitur jurabile, aliud non jurabile. Rosenth. *c. 2. concl. 66, c.1. in fin. per quos fiat invest.*

XXIV.

Ipsa autem fidelitas extra juramentum semper à vasallo præstanda est, *per c.un.ibi, Nulla autem investitura.2.F.3.* Est enim de substatia feudi. Schraderus. *p.2. c.2. n.25.* & non potest remitti.*c.1.de form fidel. 2. F.6.*

XXV.

III. Utilitatem utriusque sive jus utrique & Domino & vasallo commune quod attinet, illud continetur in mutuo consilio, & auxilio, quod satis *superq. in 2 F.6.* Feudista describit, & nolo hic actum agere, cùm aliàs ob temporis angustiam subsistere cogar.

PROSTHESES.

I.

U*Xor vivo marito legitimos ex alio potest suscipere vel gignere liberos.* C.25. de condit. & demonstrat. c. 1. caus. 34. quæst.2. c. 2. extra de secundis nupt. Vid. l. 8. C. de repud. c. 8. Nov.117. *Causæ divortii sunt (1) insidiæ. (2) nimia sævitia. (3) infidelitas l. 6. C. de judæ. (4) impotentia naturalis & accidentalis perpetua post matrimonium contingens (5) adulterium. vid. c. rum per bellicam.* c. caus. 34.quæst.2.extra de secund.nupt. *Innocens potest ad secundas nuptias ire.* l. consensu. §. 5. C.de repud. *Non enim innocenti thori separatio, sed verum divortium conceditur.* c.7. extra de divort. *Innocens non potest puniri* l.22.C. de pœn. *Una autem parte liberata, altera non potest esse obligata ex natura corre latorum. vid.* Nov.22. c.14.

II.

E contra fieri potest, ut liberi ex legitimo matrimonio nati pro spuriis habeantur. l.25. de capt. & postl. reverf.

III.

Cum investitura novi pastoris sumtus requirat, & sine expensis peragi nequeat, præsertim, quando pro more cujusq. loci consueto post actum investituræ convivia parantur, unde ejusmodi sumtus sint desumendi, quæritur? Ex fisco seu ærario Ecclesiastico per l. sed etsi 11. §.1.ff.ad exhibend l.33.§. 3. de administr. tut. l. 46. §. 6. de procurat. *Nemo suis cogitur militare stipendiis,* c.16. in fin. extra de præscript. l. 10. §.9. ff. mandati. *Si verò ex ærario non possunt desumi, Parochiani ad contributionem sunt obstricti pro portione & quantitate bonorum seu facultatum quas possident.* l.3.§.5. de muner. & honor.l.4. C.quem. civil. mun. ind. lib.10.l.12. C. de annon. & tribut. *Parochiani constituant Ecclesiam, quæ est collectio fidelium* l.14. in pr. C. de Sac. Sanct. Eccles. *Parochianorum causa & utilitas, cura sc. animarum*

hic versatur &c. & sumtus suppeditare debent. c.55. de R.J. in 6. c.3. extra de Eccles. ædif. c.65. c.16. quæst.1. *Investitura requirit, ut omnis evitetur suspicio* c.1. caus.1. quæst. 2. can. cum clericus distinct.81. c.un. de instit. in 6. *Eaq; non debet omitti, quia literæ confirmationis prælegunture, Pastor novus Ecclesiæ sistitur, auditores officii sui admonentur*, Vide Ordin. Eccles. Elect. sub rubr. gemeine Form und Weise.

VELITATIO XXVI.

DE

RETRACTU LINEARI,

QUAM

Summos in utroque Jure Honores & Privilegia promeriturus, *Solenni Eruditorum censuræ submisit*

JOHANNES JACOBUS Hammann/ RATISBONENSIS.

In Auditorio JCtorum,

D. 25. Januarii, Anno 1650.

INter alios beatæ Reipublicæ characteres familiarum splendor, ac integritas haut infimus est; Utpote quibus, tanquam firmissimis fulcris & columnis, eadem certò innitatur, (a) & convulsis aut vacillantibus iis sarta tectaque stare diu haut possit. Et hinc est, quòd modò primogenitus reliquis fratribus, (b) modò masculus fœminis successionis interdùm præcludant viam. Talem consuetudinem in Hispania, Gallia, Anglia, aliisque regnis vigere refert Mynf. (c) Hoc & ipsum est, cur Prætor de partu non subjiciendo adeò sollicitus sit. (d) Et maximè verò illa statuta & consuetudines, jam olim in politiâ Judaicâ etiam receptæ, (e) ubiquè ferè hodiè non in Germaniâ (f) tantùm, sed & apud Exteros hinc obtinere palàm est, quibus res extra familiam venditas proximioribus agnatis redimendi & retrahendi facultas attributa est: eadem sanè optimâ & æquissimâ ratione, ut scilicet singulis familiis suæ conserventur possessiones. Hæc igitur retractus materia quemadmodum utilissima & quotidiana est; Ita generaliora ejusdem capita, disputationis solennis loco, & brevi quidem, certâ tamen methodo, pro virium tenuitate, hâc vice exhibere animus est. Tu, ô æternum Numen, mentem manumq; dirige!

(a) secun-

(a) Secundum *A.B.tit.3.*ibi: *quorum præsidio dextera Imperialis potentie roboratur.Bodin.lib.5. de Rep.cap.2. Schönborn.lib.1 polit.cap.10.*

(b) vid.*Mynſ.centur.3.obſ.23.*

(c) *Weſenb. conſilio 1, n 66.per ibid. allegatos.*

(d) *l.temporibus 1. §.ſed & ſi 13.D.de inſpic. ventr.l.ſuper ſtatu.9. C. de quæſtion.*

(e) *Levit.XXV.25. Ruth.IV.4. & ſeq. Jerem.XXXII.7.& ſeq.*

(f) *vid. Gail.lib.2. obſerv.19.n.1.* Leges etiam forenſes jus divinum dicūtur,quia eas Moſes divinâ autoritate promulgavit. Jus retractus inter cognatos ejusdem tribus locum habuit.

POSITIO I.

Etymologia. Retractus (a) dicitur à retrahendo; *l.fin.§.2.de adm. rerum ad civ. pert. l. 19.de uſucap.* Quòd ſcilicet retrahens rem in extraneum alienatam retrò quaſi trahat, & reducat in familiam, ex quâ per venditionem exceſſit. Græcis vocatur jus προτιμήσεως, hoc eſt, præcluſionis: προτίμησις ſignificat prolationē, à verbo προτιμάω, quod eſt profero, qs. retrahens proferre & proteſtari debeat, ſe eſſe potiorem, cùm hoc jure conſanguineus aliis emtoribus viam quodammodò præcludat. Dicitur etiam jus prælationis, vel anterioritatis, præſentationis, recompre,recomparationis, recatationis, recatatio. Germanis audit, der Einſtandt / Näherkauff/ abtrieb/ Kauffzugrecht/Nähergeltung/ꝛc.(b)

(a) Cùm nomina voluntatem dicentis demonſtrent, *l.Labeo ait. 7.§. Servius.2.D.de ſupell. leg.* meritò ab illorum interpretatione argumentum omne capit initium; Siquidem & hic procedendi ordo JCtis ferè ſolennis eſt,*per l.è re eſt.1. in pr. de reb. cred. & l.juri operam.in pr. D.de J. & J. &c.* Et hoc eodem reperitur ſignificatu uſitatum Retractus verbum *l. Imperatores.9. §. item reſcripſerunt. 2.D.de adminiſtr. rer. ad Civ. pertin. l. in fraudem.45.§. à debit.3. D.de jur.fiſc.*

(b) Rationem denominationum paſſim tradunt *Dd.ad Conſtit. Friderici Imp.de jur.* προτιμήσεως, & cumprimis *Tiraquell. de retract. lignag. in præfat. n. 2. & ſeqq.* quæ ibi videri poteſt.

II.

Hoc autem jus vel ipſi contrahentes per pactum ſibi reſervant, & dicitur retractus conventionalis; (a) vel ſingulari juris diſpoſitione certis ſaltèm perſonis, e.c. vicino, (b) domino feudi in re feudali, *c.1. 2.F.26. & §.nec etiam c.1. 2.F.3.* domino directo in re emphyteutica, (c) conſanguineo, (d) tribuitur, & dicitur legitimus. *Diviſio.*

(a) Quando ſcilicet in venditione prædii conventum eſt; ut liceat venditori illud ab emptore, alii vendere volenti, reſtituto pretio, redimere & retrahere, *l.qui Romæ.122.§. coheredes. 3.D.de V.O.*

(b) *Gail.lib.2.obſerv 19.n.2.per allegatos ibi Dd.*

(c) *l.fin.C.de jur. emphyteut.*

(d) Quæ ſpecies hinc etiam vocari ſolet retractus conſanguinitatis, gentilitius, linearis; quia illos ſolùm, quos propinquitas ſanguinis expectat, admittit. *Mynſ. centur.3. obſ. 51. circa fin.* Jus retractus non ex jure communi, ſed ſtatutis & conſuetudinibus æſtimatur. *Conſtitut. El.31.p.2.* Conſuetudo loci, ubi res ſita eſt, inſpici debet in natura retractus, quia hoc jus reale eſt, & rem ipſam afficit. *vid. l. ſi ſine herede. §.Lucius.de admin. tut.l. venditor. §.ſi conſtat.ff. comm. præd. Landr.lib.1.art.30.*

III.

Et hanc poſtremam retractus ſpeciem inpræſentiarum perſequi allubeſcit. Quam definio *Definitio*

 eſſe

esse jus seu facultatem, quâ consanguineus venditoris (*a*) rem immobilem (*b*) extraneo (*c*) vel cognato remotiori legitimè (*d*) venditam, (*e*) restituto emptori pretio, refusisque expensis, (*f*) intra tempus, lege, statuto vel consuetudine præfinitum, (*g*) ab emptore, jure proximitatis, redimit atq; retrahit.

(*a*) Ratio quippè & causa statuti & consuetudinis in Retractu, quæ est bonorum in familiâ conservatio, tantùm sibi locum vendicat in cognato venditoris. *l. in fundo 38. D. de rei vindicatione. l. lex, quæ. 22. vers. nec verò. C. de administr. tut.* quæ qualitas & affectio in tantum venditioni inhæret, ut si primus emptor post annum rursus rem vendat, retractus jus non primi, sed secundi venditoris cognatis competat, per tradita *Tiraquell. hic §. 1. gl. 10. num. 35. vers. quartùm illo casu.* At verò affectio ista, quam modò dixi, cessat in cognato emptoris; Cessat etiam in eo, qui retrahentis cognatus non est. Unde nec locus ipsis in hoc jure relinquitur. *vid. Vigel. lib. 6. in method. juris controversi. cap. 1. num. 4. except. 3. An autem ipsi venditori retractus competat, quæritur?* Non puto, quia contra proprium factum nemo venire potest. *l. 26 de adopt.* Et per ipsam rei venditionem affectionem, quam ad eam habere poterat, remittit. *l. vindicantem. 17 D. de evictiion.* Quem de evictione tenet, ad eum agentem repellit exceptio. *l. 17. de evictiion. vid. §. per traditionem. Inst. de R. D. l. 1. de pact. l. 10. de neg. gest.* Idem dicendum est de hærede venditoris; quia non tàm una videtur esse persona hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem *Nov. 48. in præfat.* quàm & omninò is ad factum defuncti præstandum tenetur, per textus *in l. cum à matre. 14. C. de rei vindic. l. venditrici. 3. C de reb. al. non alienand. l. sive possessio. 14. C. de evictiion. l. ex quâ personâ. 149. D. de R. J. vid. l. unum ex familia. §. sed si uno. de legat. 2.* pro eâ tamen tantum portione & parte, pro qua heres est. *l. si uxor. 7. C de bon. autor. judic. possid. l. licet. 14. C. ad leg. Falcid.*

(*b*) *vid posit. nostra 5. lit. b.*

(*c*) qui scilicet est extra familiam vendentis. Jure retractus res ab extraneo redimitur. Nam cognatus contra cognatum hoc jure non utitur. *Christin. vol. 1. decis. 302. n. 14,* quod idem in retractu feudali videmus obtinere. *c. 1. § sed etiam res. per quos fiat investit. c. 1. §. donare. vers. porrò. qual. olim pot. feud. alien. vid. l. filiusf. §. cum pater. de legat. 1.*

(*d*) Retractus enim semper validitatem & firmitatem contractûs præsupponit.

(*e*) *vid. pos. 6. lit. a.*

(*f*) de quibus infrà paulò fusius agam *in posit. 6. lit. B. & C.*

(*g*) ut infrà dicetur *d. posit. 6. lit. d.*

IV.

Discussâ definitione tàm nominali quàm reali, ordinis propositi ratio requirit, ut personas, (a) quibus jus hoc retractûs linearis competat, & quibus non, indicemus, Et generaliter admittitur omnis, quicunq; venditoris consanguineus vel proximior (b) est; servato tamen ordine de jure communi in successionibus usitato. (c) Et quidem vel ex suâ, vel etiam ex alterius personâ. Remotiori etiam potest adire judicem, & petere, ut præfigat proximior temp9 ad retrahendum, vel eum admittat. (d) Excludit autem quosdam vel ipsa juris hujus natura (e) vel lex. (f) Subjectũ

(*a*) Parùm etenim est jus nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur. *§. fin f. J. d. J. N. G. & Civ.* Et semper priùs de jure personarum

sonarum tractandum est, quàm de ipsis rebus. *Sichard. ad rubr. in pr. C. qui testam. fac. poss.* ex ratione. *l. si quaeramus. 4. D. eod. l. 14. de jure codicill.* consanguinitas igitur ejusque gradus probari debet, *l. non hoc. C. unde legat.*

(*b*) *Vid. Gail. lib. 2. obs. 19. Mynf. cent. 3. obs. 51. n. 1. & ult.* Et licet aliàs vox Proximior supponat eum, quē nemo in gradu cognationis antecedit. *l. proximus. 92. D. de V. S. l. qui duos. 9. sub fin. pr. D. de reb. dub. l. ex duobus. 34. in pr. D. de vulg. & pupill. substit. l. post consangineos. 2. §. hac hereditas. 2. & §. legitima. 4. D. de suis & legit. hered.* hâc tamen in retractus materiâ haut insolens est, quòd & is vocetur proximus, quicunque alicui consanguinitatis nexu jungitur, quantumvis habeat ante se alios, hoc scilicet jure uti vel nolentes, vel non valentes. *l. quamvis. 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Res enim in cognatione per remotiores etiam servatur. Proximior tamen remotiorem excludit.

(*c*) Regulatur enim retractus secundum naturam successionis ab intestato, eundem, quem illa tenet ordinem, sequitur, ut, qui proximior est successione, proximior etiam sit in retractu. *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 21.* Proximitas verò aestimatur à tempore venditionis: Omnis enim dispositio judicatur secundum tempus, in quod confertur effectus. *l. Titio. de usufr. l. quod sponsa. C. de donatante nupt.* Cùm igitur viventis nulla haereditas, sed primus ab intestato succedendi ordo sit descendentium, per *Nov. 118. c. 1.* hinc liberi quoque hic loci palmam caeteris cognatis praeripiunt. Et hoc quidem quoad legitimos dubio caret. Legitimatis tamen per subsequens matrimonium, quin etiam via pateat ad hunc retractum, haereo nullus, quòd legitimatio non solùm defectum illum natalium & maculam purget, *Nov. 89.* Verùm & ipsi verè legitimi sint. *Schneidewin. ad tit. J. de heredit. quae ab intest. defer.* per *c. tanta est vis. 6. extra. qui fil. sint legit.* Cognatio etiam per legitimatos retineatur. Quibus accedit, quòd in statutorum materiâ appellatione legitimè nati veniat etiam legitimatus per subsequens matrimonium. *Gail. lib. 2. observat. 141. per allegatos ibi Dd.* ubi id variis exemplis confirmat. Legitimati autem per rescriptum Principis, cùm tantum succedant patri, non etiam proximis, nec hi invicem ipsis. *dict. Nov. 89. c. 4. l. communium rerum. 9. C. de nat. lib.* (Nisi à Principe quis ita sit expressè legitimatus, ut jura cognationis habeat, & retractu uti possit.) quemadmodùm etiam adoptati ab extraneo. *l. pen. §. 1. vers. & ideò Sancimus. C. de adoption.* hoc jure non gaudent. Adoptivi sunt facti filii: Nec confert adoptio jus sanguinis. *l. 8. de R. J. l. jus agnationis. de pact. Vid. l. pen. §. 1. C. de adop. §. sed hodie. Inst. eod.* Secus est in arrogatione. Liberos jam non existentes ordine successorio insequuntur caeteri propinqui, nullâ habitâ sexûs, aut inter cognatos sive agnatos, hic differitate. Ratione tamen bonorum est differentia, per *l. 92. de V. S.* Consideranda est cognatio illius lineae, ex qua bona proveniunt. Nulla verò sexus differentia attenditur. Siquidem sub masculino nomine contineatur plerumque foemininum. *l. pronunciatio. 195. in pr. D. de V. S.* & vel maximè etiam foeminae sint de familiâ & cognatione. *Dd. in l. 196. D. eod.* Posse etiam Clericos hoc jure uti, communis Dd. est sententia per *c. constitutus. 8. de in integr. restit.* Hinc notandum, quod ad proximitatem gradus habeatur respectus, & gradu remotior excludatur, ita ut repraesentatio non valeat. *l. jubemus. in pr. & §. ult. C. ad SC. Trebell.* Repraesentatio non valet, quando specificè vocatur proximior. *§. si igitur jus hoc praeponi. Nov. 118.* Et consuetudines in casu vero accipiuntur,

(*d*) Hinc retractus competit 1. patri administratori ex personâ filii familiâs. *Traquell. hic. §. 1. gloss. 10. n. 101. & §. 10. gl. un. n. 24.* 2. tutori ex personâ pupilli. Nam retrahens, cùm

vestigia emptoris per omnia subintret, & ita ex hoc negotio mutuæ nascantur obligationes, tutorem hâc in re adhibeat pupillus necesse est, per *pr. J. de auctor. tutor.* 3. Curatori, ex personâ minoris, qui hâc ratione pupillo æquiparatur, per *rubr. & t. t. D. de reb. eorum qui sub tut. vel cur. sunt &c. l. lex quæ 22. C. de admin. tut. l. hoc Edictum 1. §. & ideò 3. D. de minor. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut.* Secus, si curatorem non habeat. *d. l. si curatorem. 3. Mynsing. ad pr. J. de auctor. tut. n. 14.* 4. Marito ex personâ uxoris, *arg. l. maritus. 21. C. de procurat. & l. fœminæ. 2. D. de R. J.* vid. *Gail. 1. observ. 133. n 3.* Et 5. generaliter cuivis per procuratorem retractum instituere cupienti haut minus, quàm aliàs contractum emtionis venditionis hoc modo celebranti, id licitum erit. Omnibus enim, qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi potestas est. *l. sed si unius. 17. §. idem ait: & l. si nepoti. 20. D. de injur.* Sed quid, si *plures existant venditoris consanguinei?* Pono certos casus: aut enim unius saltem retractu vult uti, & admittitur is in solidum, non pro parte tantùm: aut plures. Quo modo subdistinguo: aut bona retrahenda sunt dividua, aut individua; Illo casu, singulis pro ratâ erunt dividenda (Si ead. jura habent. *l. 69. §. 3. de legat. 2 arg. c. scire debet. 8. dist. 76. l. 98. de legat. 3. Tiraquell. hic. §. 1. gl. 9. num. 178. & §. 11. gl. 10. num. 1. Berlich. p. 2. conclus. 39. num. 25.* Hoc verò videndum erit, an omnes simul provocârint ad judicium; & res dirimetur sorte, (sortilegia superstitiosa ubi sint prohibita. vid. *c. 1. caus. 26. quæst. 2.*) *arg. §. optionis. 23. J. de legat. l. ult. C. commun. de legat. l. meminimus. 2. C. quando & quib. quart. pars debetur. lib. 10.* Sin autem non, is potior erit jure, qui prior fuit tempore. *c. qui prior. 54. de R. J. in 6.* *Magnificus, Nobilissimus, Amplissimus atq. Consultissimus Dn. Præses, Promotor, Præceptor atq. Patronus meus submisso observantiæ cultu æternùm devenerandus, part. 2. decis. 76. n. 18. & 19.*

(*e*) Diximus jam suprà ad *pos. 3. sub lit. A.* conservationem bonorum in familiâ esse causam introducti retractûs; ipsumque imitari jura successionis, *posit. 4. lit. c.* Hinc, cùm utraque hæc qualitas deficiat in consanguineis naturalibus & spuriis, utpote qui non sint de domo aut familia patris. *l. lex naturæ. 24. D. statu hominum.* nec ab intestato ullam ad patris naturalis successionem habeant communiooem. *l. humanitatis. 8. C. de natural. liber.* & ipsi juris hujus sunt incapaces. Secus est quoad bona materna, in quibus non denegatur successio. *l. hac parte. unde cogn. §. vulgò. Inst. de succ. cogn.* Ergò nec retractus. Filius respectu matris est filius. Spurii autem nō dicuntur agnati vel cognati. *l. spurius. ff. unde lib.* Nec familiâ continentur. Ex quâ eàdem posteriori ratione & Affines hinc repellit. *lex adfinitatis. 7. C. commun. de succession.* Seipsos autem indignos reddunt beneficio hoc personæ Monasticæ, in quibus affectio erga bona avita, quæ sponte reliquêre, non præsumitur. *arg. l. Deo nobis 56. C. de Episcop. & Cleric. & c. exiit. 3. de V. S. in 6.* Monachi habentur pro mortuis seculo. *l. Deo. C. de Episc.* clericorumque cognatio debet esse in cœlis.

(*f*) Inter illos, quos ipsa lex à communione juris hujus removet, refero 1. consanguineos deportatos, qui civitate, ac proinde etiam familiâ, destituuntur. *§. minor. 2. J. de cap. deminut. l. sive ingenua. 1. §. capitis. 8. D. ad SCt. Tertyll.* Deportati incapaces possessionum. *l. aptum. de procur. §. 1. & 2. Inst. de cap. dim. l. 17. de pact.* Et dignitas familiæ non conservatur per deportatos & proscriptos. 2. Proscriptos, quorum omnium consortio exemptorum res ac personas impunè offendere omnibus licet. *Ordinat. Cameral. part. 2. tit. 9.* §. So iemands. *vers.* So bald auch der oder dieselbe Thäter. & *tit seq.* §. Und wo er deßhalben. *Besold. in thes. pract. verbo* Bann/

Bann/Käyserliche Acht. Et 3. eos ex *Constit. Friderici Imp. de jure* ... qui gravissimæ contra venditorem læsionis rei sunt, nisi reconciliatio sit facta aut læsio defensionis causa præcesserit. Notandum præterea est, denegari hoc jus, si proximior (1.) nō in sui, sed alterius usum intendat retrahere, quippe tunc ratio & causa retractûs cesset. *Gail. d. observ. 19. n. 10.* (2.) Si juri retractûs renunciaverit, quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest. *l. si quis. 29. C. de pact.* & remittentibus actiones suas regressus dandus non est. *l. quæritur. 14. §. si venditor. 9. D. de Ædilit. Edict.*

V.

Objectũ. Vidimus hactenus de personis, quæ ad Retractum admittantur, vel non. Consequens est, ut & ejusdem objectum contemplemur, quod constituo res omnes, extra familiam alienatas, in quibus ratio & causa finalis retractûs militat, (a) & quidem immobiles. (b) Eximuntur autem quædam res vel ex ipsarum naturâ, (c) vel ob conditionem emtoris, (d) vel singularem ad quem comparatæ seu destinatæ sunt, finem. [e]

(*a*) Quandoquidem, uti jam sæpius dictum, vera hujus ratio & causa finalis est, ne bona de familiis exeant, sed potiùs in iisdem conserventur. Ne bona semel in familiam translata de ea exeant. Affectio verò bonorum paternorum est tantum causa impulsiva retractus. Et verò hæc eadem ratio obtineat, sive bona illa avita sint, sive hæreditaria, sive aliundè acquisita, ideoque meritò omne hinc inter illa exulat discrimen. Dicuntur autem bona avita, quæ ascendentibus vel paternæ vel maternæ lineæ originem debent. Hæreditaria verò, quæ non tàm ex hæreditate vel ascendentium, vel descendentium, vel collateralium, nobis obveniunt, vulgò angeerbte Güter; quàm etiam bona proprietaria quæcunque, vulgò Erbgüter. *Besold. in thesaur. pract. verb.* Erben *lit. E. n. 42.* Acquisita sunt, quæ proprio labore, aliovè legitimo modo aquiruntur, ein wolgewonnen oder errungen Gut. Si tamen lex municipalis aut consuetudo his de bonis aliud expressè disponat, erit illud omninò custodiendum. *arg. l. si quis. 3. C. quand. & quib. quart. pars debetur. lib. 10. de quibus. 32. D. de legibus. Const. Elect. 31. p. 2.*

(*b*) Res immobiles sunt tales vel naturaliter; eæque vel soli. *l. pen. C. de servit. l. un. C. de usucap. transform.* v. g. fundi, area, horti, agri, &c. vel solo cohærentes; quò equidem referuntur aliàs fructus pendentes, cùm pars fundi esse videantur. *l. fructus. 44. D. de R. V. l. fin. §. non solum. 4. & §. fructus. 6. D. quæ in fraud. credit.* quia tamen ratio finalis juris retractus in iis deficiat, retractui locum haut facient. Vel civiliter, quo in numero sunt 1. molendina aquatica, navalia & alata seu pneumatica, tùm ratione perpetui illorum usus. *l. malum. 242. in f. D. de V. S.* tùm quòd immobilia dicantur, quæ immobilibus cohærent. *d. l. pen. C. de servit. & aq.* 2. Reditus annui, quòd itidem rebus immobilibus connumerentur. Si ex bonis immobilibus sint constituti, ad longum tempus. *l. jubemus nulli. 14. §. fin. C. de SS. Eccl. l. hâc edictali. 6. §. bis illud. 1. C. de secund. nupt. text. in Clement. exivi. vers. cumq. annui reditus inter immobilia censeantur à jure. de V. S. Gail. lib. 2. observat. 10. n. 1.* Si modo 1. in perpetuum, vel ad longum tempus, 2. ex rebus immobilibus, & 3. in reditibus futuris sint constituti. *Gail. d. observat. 10. n. 1. 2. & 3. Mynsing. cent. 1. observ. 69.* 3 jura quædam incorporalia, putà pedagia, gabellæ, &c. quæ pro securitate itineris domino territorii à transeuntibus solvuntur. *Gail. 2. observat. 64. n. 5. & 6.* item nomina & actiones, ad rem immobilem competentes. 4. res mobiles illæ, quæ immobilium jure, quòd

quòd iisdem accedant, censentur. *l. rerũ.30.§.Labeo.10.D. de usurpat.l. quod est.3.§.pertinet.15.D. de vi & vi arm.*

(*c*) Quo nomine sese offerunt res mobiles, quarum natura ita est comparata, ut earum possessio, quemadmodum immobilium, non ita constans, sed fluxa admodum & fragilis sit, & ratio rerum in familiâ conservandarum in iisdem locum inveniat. *l. peregrè.44. & l. si rem mobilem.47. D. de adquir. vel amitt. possess.* Nisi res mobiles cohæreant immobilibus, & accessoriè vendantur. Moventia referuntur inter mobilia. *l. moventium. de V. S.*

(*d*) Ita res venditæ Principi sc. ad usum publicum, retractui non subjacent; quia jus retractus competit ex lege non ex conventione. E. Principi ipsas DEUS leges subjecit, legem animatam eam mittens hominibus. *text. in Nov. 105. cap. 2. in fin. l. Princeps 31. D. de legib.*

(*e*) v. g. res venditæ ad usum pium vel publicum; publica enim utilitas anteferenda privatorum. *l. ædificia.14. C. de operib.publ. l. utilitas.4. C. de Primip. lib. 12. l. actione. 65. §. labeo. 5. D. pro soc.*

VI.

Forma. Ut præterea juri retractûs sit locus, requiruntur plura. Et quidem 1. Ut celebratus sit contractus emptionis-venditionis. [a] 2. ut retrahens pretium ab emptore solutum, justum ac integrum, debito loco & tempore, atq; in monetâ probâ eidem offerat. [b] 3. ut sumptus & expensas, sc. liquidas tempore contractûs factas, refundat. (c) 4. ut retractus intra annum & diem fiat, (d) & 5. ea omnia retrahens adimpleat, quæcunque emptorem ex lege & naturâ contractus aliàs præstare convenit. (e)

(*a*) *Tiraquell. hic §. 1. gl. 2.* Obtinet autem retractus in emptione-venditione licet cõditionali, propter spem obligationis, quâcunque, secundum tamen leges, consensu scilicet, re & pretio intervenientibus, factâ. *arg. l. non putavit. 8. §. non quævis. 2. D. de bonor. possess. contra tabb. l. fisc. 4. §. condemnatum. 6. D. de re judic.* Appellatione venditionis valda venit. *l. 4. §. condemnatum. de re judic. l. 3. §. hæc. de neg. gest. l. 37. de condict. indeb.* Ex eo verò, quod nullum est, nihil sequitur. Idem est in donatione in solutum. *l. 4. C. de evictionib. l. 3. pro emptor. l. 24. de pign. act.* Si sc. res immobilis æstimata in solutum detur pro debito quantitatis. *l. eleganter de pignor. act.* Secus est, si res immobilis detur pro re immobili citra æstimationem. Hinc non admittitur. 1. in permutatione; tùm quia appellatione venditionis propriè sumptæ eadẽ non veniat. *l. sicut aliud. 1. D. de rer. permut. l. naturalis. 5. §. & si quidem. 1. D. de præscript. verb.* tùm quia retractus non sit expressè permissus, nisi aliud lege vel consuetudine exprimatur. Et quia fortè major venditoris affectio cadat in rem permutantis, quàm in pretium retrahentis. Secus est, si res pemutetur cum re fungibili. *l. 7. §. 3. de SC. Maced.* Idem est, si pretium prævaleat, vel intentio principalis fuit vendere, vel permutatio sit simulata. 2. in donatione. Idem est in aliis contractibus, transactione, dote, divisione. Benemerita enim, quæ hìc loci considerantur, diversitatem constituunt inter donatarium & retrahentem, ut in hoc liberalitatis exercendæ ratio non habeat locum. *l. donationes. 1. l. affectionis. 5. D. de donat.* 3. in locatione-conductione. Per hanc enim res de familiâ non exit, siquidem dominium & possessio apud locatorem remaneat. *l. certè. 6. §. is, qui rogavit. 2. D. de precar. l. si quis antè. 10. §. idem Pomponius. 1. D. de adquir. vel amitt. possess.* Locatio etiam & venditio sunt diversi contractus. Idem est in locatione ad longum tempus. *l. 1. §. 1. si ager. vect.* Temporis enim circumstantia non

est

est modus novandæ obligationis. 4. in ultimâ voluntate & legato, quia retrahens pretium refundere tenetur. *Prelaudatus Magnificus Dn. Præses in alleg. decis. 76. n. 186.* Iterùm tamen hic locorum statuta & consuetudines erunt attendendæ.

(b) Textus habetur expressus in *c. constitutus. 9. extra. de in integr. restit. Const. Frider. de jure protim. post pr.* Qui non facit quod debet, non recipit quod opus. Constat equidem, succedere consanguineum & surrogari in emptoris jura plenissimè, unde æquissimum est, ut & is eundem omninò præstet indemnem. Jam verò offerri debet pretium ab emptore. *l. Julianus. 13. §. offerri. 8. D. de act. empt. & vend. l. si pater. 8. inf. C. eod.* &. & ab ipso consanguineo. *Gail. d. obs. 19. n. 7.* Venditio manet, licet pretiũ remittatur, quia initium spectatur. *l. 8. mand. l. 3. ad SC. Mac.* Diximus autem 1. pretium justum; quod est, quanti res communiter valet. Tanti res valet, quanti vendi potest. *auth. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccl. l. ubi autem. 4. §. f. D. de in diem addict.* & cumprimis *l. si servum. 33. D. ad L. Aquil. Gail. d. observ. 19. n. 8.* quantumvis illud justum rei valorem (non tamen ultra dimidium. *l. rem majoris. 2. C. de rescind. vendit.*) excedat; *per jam allegatos textus. Lex 2. C. de resc. vend.* non personæ sed causæ i. e. læsioni succurrit. Venditor etiam contra emptorem hac lege agere potest, ut & contra retrahentem. Diximus. 2. pretium integrum. habet enim partium solutio non minima incommoda, quemadmodum dicitur in *l. planè. 3. D. fam. ercisc. l. 85. de solut.* ut ea in retractu non sufficiat. *Gail. d. observ. 19. n. 7.* Quæ tamen res suas patitur exceptiones: v. c. si 1. pretium sit illiquidum. *l. quidam existimaverunt. 21. D. de reb. cred. Gail. d. observ. n. 7. Sichard. ad l. 1. C. de solut. n. 9.* Hic notandum, quod de liquidandis non cõmittatur mora. 2. Si ipse venditor particulari solutioni consentiat. *l. stipulatus. 9. §. quidecem. 1. D. de solution.* 3. Si obligatio jure sit divisa, veluti inter coheredes. *l. cæteræ. 4. D. fam. ercisc. l. neq. 1. C. si cert. petat.* 4. Quando contrahentes ipsi de solutione, diversis temporibus faciendâ, convenêrunt, pacta enim dant legem contractui. *l. legem. 10. de pact.* Diximus 3. debito loco & tempore. Loci etenim & temporis, non tàm propter varia rerum pretia per singulas Civitates, regionesque *l. ideò. 3. D. de eo quod cert. loc.* quàm quòd etiam dies ipsius summæ & obligationis pars quædam sit. *l. si sterilis. 21. §. si tibi fundum. 4. D. de act. empt. & vend.* accurata omninò est habenda ratio; unde oblationem pecuniæ, non commodo loco & tempore factam nullam pronunciat Sichard. *ad l. usuras. 2. C. de usur. n. 7. in fin. l. si soluturus. 39. D. de solut.* Ante diem conventum emptor non tenetur solvere. E. nec retrahens, qui in ejus locum succedit. Diximus 4. in monetâ probâ. Scilicet secundum naturam Retractûs, ne emptor vel venditor incommodo aliquo afficiatur. Hæc enim quæ emptorem ab omni incommodo & damno vult liberum, pretium in eâdem bonitate, quâ emptor dedit, à retrahente consanguineo offerendum est. Bonitatem autem illam duplicem faciunt Dd. unam intrinsecam, quam ipsam dicunt nummorum materiam, justo ac certo pondere consistentem; alteram verò extrinsecam, quæ ipse valor & forma accidentalis est. (Et hic valor dicitur materiæ esse conveniens. R. A. *Anno 1570.*) publicè propter materiam tributus. Eveniente ergò mutationis nummorum casu, distinguitur: utrùm pecuniæ seu pretii exsolvendi qualitas à contrahentibus fuerit determinata & expresa, & ea observanda erit omninò, quia contractus ex conventione legem accipiant. *l. contractus. 23. D. de R. J. l. depositum. 1. §. si convenit. 6. D. depos.* an verò nihil expresè conventum sit, & tunc in utrâque mutatione & extrinsecâ & intrinsecâ, inspiciendum erit tempus contractûs, inter emptorem & venditores

ditorem celebrati, quia tantundem & in eâdem bonitate, quâ emptor solvit, pecunia offerenda est. *arg. l. cùm quid. 3. D. de reb. cred.* nisi mora in dando vel recipiendo intervenerit. *l. 37. ff. mandat. Nobilissimus, Amplissimus, Consultissimus, atq́ Excellentissimus Dn. D. Struvius PP. celebratissimus, Præceptor atq́ Patronus meus jugi observantiæ cultu nunquam non prosequendus, in Exercitat. ad libr. Pandect. 13. th. 20.*

(*c*) Eandem, quam ad literam præcedentem jam dixi, ob rationem: siquidem expensæ pari cum pretio hic loci videntur ambulare passu. *l. intra utile. 39. §. ult. D. de minor. l. debet autem. 27. D. de Ædilit. Edict.* Quò pertinent arrhæ, venditori datæ, gabellæ, laudemia, sumptus vini, &c. Non pretium tantùm, sed esse id quod interest emptores rem non evinci, præstandum est. *l. 43. §. de sumtibus. ff. de act. empt.* Et quidem, quantum ad expensas necessarias & utiles attinet, res dubietate caret, *l. 38. de pet. hæred. l. Imperator. 16. D. de in diem addict. l. colonus. 61. in pr. D. locat.* cùm utrasque bonæ fidei possessor deducat. *l. domum. 5. C. de rei vindic. l. fin. autem, 27. §. fin. l. sumptus. 48. D. eod.* Expensæ etiam utiles, quæ rem meliorem faciunt, sunt restituendæ, modò eas emptor non expenderit in fraudem retrahentis. Expensæ verò modicæ non debent restitui. *l. 9. & l. 10. de dol. mal. l. 4. & seq. de contrah. empt.* Talis autem b. f. possessor non tàm emptor est, quàm post traditionem etiam verus rei dominus. Secus est, si retrahens denunciaret emptori, ne sumptus faciat in re empta. Quòd si autem emptor in expendendo excesserit modum, non existimaverim, (Expensæ enim immodicæ inducunt suspicionem.) Ut durior per hoc retrahentis existat conditio, illum iisdem penitùs frustrandum, verùm potiùs arbitrio judicis rem hanc temperandam esse, *statuo cum Nobilissimo atq́ Consultissimo Viro, Dn. Johan. Georgio Pfaffreutern JCto atq́ Consiliario inclutæ Reipublicæ Ratisponensis gravissimo, Domino atq́ Patrono meo plurimùm suspiciendo, in disputatione suâ inaugurali de Expensis & Meliorationibus, th. 189.* Vid. *l. 25. de pignor. act. l. Nesennius de neg. gest.* Ad refusionem tamen impensarum voluptuariarum retrahentem non teneri, textus est *in l. pro voluptariis. 9. D. de impens. in res dotal. fact.* Vid. *l. 79. de V. S.* Nisi retrahens pati nollet, ut tollerentur, vel etiam res voluptuariæ simul venditæ sint. *l. 38. pet. hæred.*

(*d*) Locorum statuta & consuetudines, quemadmodum in totâ hâc Retractûs materiâ, ita maximè hâc in re erunt inspicienda. *arg. l. si de interpretatione. 37. l. nam Imperator. 38. D. de legib.* In quibus tamen si nihil de hoc reperiatur dispositum, annum & diem ex jure communi concessum esse; communis Dd. opinio est. vid. *Gail. d. observ. 19. n. 11. Mynsing. centur. 3. observat. 51. d. c. constitutus. 9. extrà de in integr. restit.* in tantum, ut qui intra tempus hocce definitum à lege, seu statuto, de retractu agere supersederit, suo jure cadat. *l. mancipiorum. 6. D. de opt. leg.* quòd terminum labi permittens ex suo facto videatur exclusus. Permissum ad tempus post illud censetur prohibitum. *l. 34. de leg. 2. Alciat. ad l. alienationis. 28. D. de V. S. n. 11.* Annus autem vel continuus est, vel utilis. Hic æstimatur ex eo, an videlicet actor habeat experiundi potestatem, an reus sui præstet conveniendi facultatem, & an copia judicis adsit. *l. quia tractatus, 1. D. de divers. & temporal. præscript. Zas. ad §. rursus. 5. J. de act. n. 5.* Ille dicitur, quòd, nullâ habitâ illarum circumstantiarum ratione, de momento in momentum currat continuò. Et uterque constat ex diebus 365. *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. 2. D. ad leg. Aquil.* Nota hic, quod in conditionali venditione annus incipiat à die cōditionis existentis. *l. 1. §. annus. quando act. de pec. l. 48. de jure dol. l. 7. de contrah. empt.* Omne præscriptionis tem-

tempus est continuum, nisi contrarium expressè cautum sit. Quando igitur de qualitate istius temporis quæstio est, videndum erit, utrum retrahens consanguineus venditionis factæ notitiam seu scientiam habuerit, necne? Illo casu, tempus curret à die venditionis celebratæ; hoc verò à die scientiæ, & erit annus ab initio equidem utilis, ex post facto tamen continuus, ad exemplum quadriennii petendæ restitutioni præfiniti, quod, utut continuum sit, currat tamen non nisi à die scientiæ, & principium habeat utile. *l. ult. C. de tempor. in integr. restitut.* vid. Schneidew. *ad d. §. rursus. 5. J. de act. num. 67. & 68.* Contra ignorantes igitur hæc præscriptio non currit *l. genero. 8. D. de his. qui not. inf. l. cum sex. 55. D. de ædil. edict. l. annus. 6. D. de calumniat.* Et qui non habet scientiam eorum, qui sunt de substantia, dicitur ignorasse. *l. multum. C. de condit. & demonstr.* Ignorans tamen excusatur à mora, & justè impeditus censetur. *V. l. 56. de ædil. edict.* Et præscriptio non currit contra non valentem agere. Secus est in præscriptione longi temporis. *l. fin. C. de præscr. long. temp. l. un. C. de transact. usucap.* Et præterea certam ac plenam scientiam retrahere volentem habere necesse est, generali & confusà equidem non sufficiente. *l. in totum. 76. D. de R. J. l. aut qui aliter. 5. §. si quis se. 1. D. quod vi aut clàm.* Ignorantia tamen affectata. *l. si res. 1. §. venditor. 1. D. de act. empt. l. qui contra. 4. C de incest. & inutil. nupt.* quemadmodùm etiam crassa & supina, præscriptionis cursum non sistit, cùm utraque scientiæ æquiparetur; *Gail. lib 2. observat. 48. num. 16. & 18. l. 9. ff. mandat.* Hic adjicimus, quod etiam mora purgari possit, requiritur 1. modicum tempus. 2. quod jus adversarii non sit factum deterius. 3. quod actor tractet de conservando jure quæsito, non de novo quærendo. *Pistor. obs. 228.*

(e) Per retractum enim ipsam priorem emptionem venditionem rescindi, sanè non crediderim; rata siquidem cum omnibus suis qualitatibus manet eadem conventio, personà saltim retrahentis surrogatà in locum emptoris, quæ iisdem, quibus emptor, utitur juribus. Proindè retrahens stare. 1. tenetur pactis inter venditorem & emptorem bonà fide initis. *l. contractus. 23. D. de R. J. l. legem. 10. C. de pact.* Pacta enim dicuntur leges contractuum. *l. 10. C. de pact.* & pars conventionis. *l. pen. de hered. vend.* & quidem adjectis contractui in continenti; utpote quæ ipsi cohærere & inesse dicuntur. *d. l. contractus. 23. D. de R. J l. jurisgentium. 7. §. quin imò. 5. D. de pact l. Lucius. 24. D. depos.* Quæ in continenti fiunt, dicuntur inesse. *l. lecta. de R. C. l. petens. C. de pact.* Et hæc pacta vestiuntur cohærentià contractus. *l. in bonæ fidei. C. de pact.* eodemque jure censentur. Pacta autem 1. adjecta ex intervallo, & fiunt post contractum perfectum, cùm terminos nudorum pactorum non egrediantur. *d. l. juris gentium. 7. §. quin imò. 5. D. de pact. l. pacta. 72. D. de contrahend. empt. l. in bonæ fidei. 13. C. de pact.* item 2. pacta, quæ fiunt contra bonos mores, aut contra jus: siquidem illa nec facere nos posse credendum est. *l. filius. 15. D. de condit. institut. l. nec ex prætorio. 27. D. de R. J. l. si unus. 27. §. illud. 3. D. de pact.* Idem est in pactis simulatis. & 3. illa, quæ contra contractus essentiam adjiciuntur, quia eundem transformant, & in alium transire contractum faciunt. Pacta contra substantiam contractus non valent. *l. 12. de precar. Nobilissimus, Amplissimus, Consultissimus, atq; Excellentissimus Dn. D.* Unrath / *Promotor atq; Præceptor meus, obsequiosè colendus, in prælectionibus suis ad l. mutuum damus. 2. D. de reb. cred. in respons. ad dub. 2.* quin etiam. 4. pacta in præjudicium retrahentis apposita; cùm res

 inter

hic versatur &c. & sumtus suppeditare debent. c.55. de R.J. in 6. c.3. extra de Eccles. ædif. c.65. c.16. quæst.1. *Investitura requirit, ut omnis evitetur suspicio* c.1. caus.1. quæst. 2. can. cum clericus distinct.81. c.un. de instit. in 6. *Eaq́, non debet omitti, quia literæ confirmationis prælegunt, Pastor novus Ecclesiæ sistitur, auditores officii sui admonentur*, Vide Ordin. Eccles. Elect. sub rubr. gemeine Form und Weise.



VELITATIO XXVI.

DE

RETRACTU LINEARI,

QUAM

Summos in utroque Jure Honores & Privilegia promeriturus,

Solenni Eruditorum censuræ submisit

JOHANNES JACOBUS Hammann/ RATISBONENSIS.

In Auditorio JCtorum,

D. 25. Januarii, Anno 1650.

INter alios beatæ Reipublicæ characteres familiarum splendor, ac integritas haut infimus est; Utpote quibus, tanquam firmissimis fulcris & columnis, eadem certò innitatur, (a) & convulsis aut vacillantibus iis sarta tectaque stare diu haut possit. Et hinc est, quòd modò primogenitus reliquis fratribus, (b) modò masculus fœminis successionis interdùm præcludant viam. Talem consuetudinem in Hispania, Gallia, Anglia, aliisque regnis vigere refert Mynſ. (c) Hoc & ipsum est, cur Prætor de partu non subjiciendo adeò sollicitus sit. (d) Et maximè verò illa statuta & consuetudines, jam olim in politiâ Judaicâ etiam receptæ, (e) ubique ferè hodiè non in Germaniâ (f) tantùm, sed & apud Exteros hinc obtinere palàm est, quibus res extra familiam venditas proximioribus agnatis redimendi & retrahendi facultas attributa est: eadem sanè optimâ & æquissimâ ratione, ut scilicet singulis familiis suæ conserventur possessiones. Hæc igitur retractus materia quemadmodum utilissima & quotidiana est; Ita generaliora ejusdem capita, disputationis solennis loco, & brevi quidem, certâ tamen methodo, pro virium tenuitate, hâc vice exhibere animus est. Tu, ô æternum Numen, mentem manumq́; dirige!

(a) *secun-*

(*a*) Secundum *A.B.tit.3.*ibi: *quorum præsidio dextera Imperialis potentia roboratur.Bodin.lib.5. de Rep.cap 2. Schönborn.lib.1 polit.cap.10.*

(*b*) vid.*Mynſ.centur.3.obſ.23.*

(*c*) *Weſenb. conſilio 1, n 66. per ibid. allegatos.*

(*d*) *l.temporibus 1. §.ſed & ſi 13.D.de inſpic.ventr.l.ſuper ſtatu.9. C. de quæſtion.*

(*e*) *Levit.XXV.25. Ruth.IV.4. & ſeq. Jerem.XXXII.7. & ſeq.*

(*f*) *vid. Gail.lib.2. obſerv.19.n.1.* Leges etiam forenſes jus divinum dicûtur,quia eas Moſes divinâ autoritate promulgavit. Jus retractus inter cognatos ejuſdem tribus locum habuit.

POSITIO I.

Etymologia. RЕtractus (a) dicitur â retrahendo; *l.fin.§.2.de adm.rerum ad civ. pert. l. 19. de uſucap.* Quòd ſcilicet retrahens rem in extraneum alienatam retrò quaſi trahat, & reducat in familiam, ex quâ per venditionem exceſſit. Græcis vocatur jus προτιμήσεως, hoc eſt, præcluſionis: προτίμησις ſignificat prolationẽ, à verbo προτιμάω, quod eſt profero, qs. retrahens proferre & proteſtari debeat, ſe eſſe potiorem, cùm hoc jure conſanguineus aliis emtoribus viam quodammodò præcludat. Dicitur etiam jus prælationis, vel anterioritatis, præſentationis, recompre,recomparationis, recatationis, recatatio. Germanis audit, der Einſtandt / Näherkauff/ abtrieb/ Kauffzugrecht/Nähergeltung/ꝛc.(*b*)

(*a*) Cùm nomina voluntatem dicentis demonſtrEnt, *l.Labeo ait. 7.§. Servius.2.D.de ſupell. leg.* meritò ab illorum interpretatione argumentum omne capit initium; Siquidem & hic procedendi ordo JCtis ferè ſolennis eſt,*per l.è re eſt.1. in pr. de reb. cred. & l.juri operam. in pr.D.de J. & J. &c.* Et hoc eodem reperitur ſignificatu uſitatum Retractus verbum *l. Imperatores.9. §. item reſcripſerunt. 2.D.de adminiſtr. rer. ad Civ. pertin. l. in fraudem.45.§. à debit.3. D.de jur.fiſc.*

(*b*) Rationem denominationum paſſim tradunt *Dd.ad Conſtit. Friderici Imp.de jur.* προτιμήσεως, & cumprimis *Tiraquell. de retract. lignag. in præfat. n. 2. & ſeqq.* quæ ibi videri poteſt.

II.

Hoc autem jus vel ipſi contrahentes per pactum ſibi reſervant, & dicitur retractus conventionalis; (a) vel ſingulari juris diſpoſitione certis ſaltèm perſonis, e.c. vicino, (b) domino feudi in re feudali, *c.1. 2.F.26. & §.nec etiam c.1. 2.F.3.* domino directo in re emphyteutica, (c) conſanguineo, (d) tribuitur, & dicitur legitimus. Diviſio.

(*a*) Quando ſcilicet in venditione prædii conventum eſt; ut liceat venditori illud ab emptore, alii vendere volenti, reſtituto pretio, redimere & retrahere, *l.qui Romæ.122.§.coheredes. 3.D.de V.O.*

(*b*) *Gail.lib.2.obſerv 19.n.2. per allegatos ibi Dd.*

(*c*) *l.fin.C.de jur. emphyteut.*

(*d*) Quæ ſpecies hinc etiam vocari ſolet retractus conſanguinitatis, gentilitius, linearis; quia illos ſolùm, quos propinquitas ſanguinis expectat, admittit. *Mynſ. centur.3. obſ. 51. circa fin.* Jus retractus non ex jure communi, ſed ſtatutis & conſuetudinibus æſtimatur. *Conſtitut. El.31.p.2.* Conſuetudo loci, ubi res ſita eſt, inſpici debet in natura retractus, quia hoc jus reale eſt, & rem ipſam afficit. *vid. l. ſi ſine herede. §.Lucius.de admin. tut.l. venditor. §.ſi conſtat.ff. comm. præd.* Landr.*lib.1.art.30.*

III.

Et hanc poſtremam retractus ſpeciem inpræſentiarum perſequi allubeſcit. Quam definio Definitio

 eſſe

esse jus seu facultatem, quâ consanguineus venditoris (a) rem immobilem (b) extraneo (c) vel cognato remotiori legitimè (d) venditam, (e) restituto emptori pretio, refusisque expensis, (f) intra tempus, lege, statuto vel consuetudine præfinitum, (g) ab emptore, jure proximitatis, redimit atq; retrahit.

(a) Ratio quippè & causa statuti & consuetudinis in Retractu, quæ est bonorum in familiâ conservatio, tantùm sibi locum vendicat in cognato venditoris. *l. in fundo 38. D. de rei vindicatione. l. lex, quæ. 22. vers. nec verò. C. de administr. tut.* quæ qualitas & affectio in tantum venditioni inhæret, ut si primus emptor post annum rursus rem vendat, retractus jus non primi, sed secundi venditoris cognatis competat, per tradita *Tiraquell. hic §. 1. gl. 10. num. 35. vers. quartùm illo casu.* At verò affectio ista, quam modò dixi, cessat in cognato emptoris; Cessat etiam in eo, qui retrahentis cognatus non est. Unde nec locus ipsis in hoc jure relinquitur. *vid. Vigel. lib. 6. in method. juris controversi. cap. 1. num. 4. except. 3. An autem ipsi venditori retractus competat, quæritur?* Non puto, quia contra proprium factum nemo venire potest. *l. 26. de adopt.* Et per ipsam rei venditionem affectionem, quam ad eam habere poterat, remittit. *l. vindicantem. 17 D. de evictione.* Quem de evictione tenet, ad eum agentem repellit exceptio. *l. 17. de eviction. vid. §. per traditionem. Inst. de R. D. l. 1. de pact. l. 10. de neg. gest.* Idem dicendum est de hærede venditoris; quia non tàm una videtur esse persona hæredis, & ejus, qui in eum transmittit hereditatem *Nov. 48. in præfat.* quàm & omninò is ad factum defuncti præstandum tenetur, per textus *in l. cum à matre. 14. C. de rei vindic. l. venditrici. 3. C de reb. al. non alienand. l. sive possessio. 14. C. de eviction. l. ex quâ personâ. 149. D. de R. J. vid. l. unum ex familia. §. sed si uno. de legat. 2.* pro eâ tamen tantum portione & parte, pro qua heres est. *l. si uxor. 7. C de bon. autor. judic. possid. l. licet. 14. C. ad leg. Falcid.*

(b) *vid posit. nostra 5. lit. b.*

(c) qui scilicet est extra familiam vendentis. Jure retractus res ab extraneo redimitur. Nam cognatus contra cognatum hoc jure non utitur. *Christin. vol. 1. decis. 302. n. 24.* quod idem in retractu feudali videmus obtinere. *c. 1. § sed etiam res. per quos fiat investit. c. 1. §. donare. vers. porrò. qual. olim pot. feud. alien. vid. l. filius f. §. cum pater. de legat 1.*

(d) Retractus enim semper validitatem & firmitatem contractûs præsupponit.

(e) *vid. pos. 6. lit. a.*

(f) de quibus infrà paulò fusius agam *in posit. 6. lit. B. & C.*

(g) ut infrà dicetur *d. posit. 6. lit. d.*

IV.

Discussâ definitione tàm nominali quàm reali, ordinis propositi ratio requirit, ut personas, (a) quibus jus hoc retractûs linearis competat, & quibus non, indicemus, Et generaliter admittitur omnis, quicunq; venditoris consanguineus vel proximior (b) est; servato tamen ordine de jure communi in successionibus usitato. (c) Et quidem vel ex suâ, vel etiam ex alterius personâ. Remotiori etiam potest adire judicem, & petere, ut præfigat proximior tempus ad retrahendum, vel eum admittat. (d) Excludit autem quosdam vel ipsa juris hujus natura (e) vel lex. (f) *Subjectum*

(a) Parùm etenim est jus nosse, si personæ, quarum causâ constitutum est, ignorentur. *§. fin f. J. d. J. N. G. & Civ.* Et semper priùs de jure persona-

ſonarum tractandum eſt, quàm de ipſis rebus. *Sichard. ad rubr. in pr. C. qui teſtam. fac. poſſ.* ex ratione. *l. ſi quaramus. 4. D. eod. l. 14. de jure codicill.* conſanguinitas igitur ejusque gradus probari debet. *l. non hoc. C. unde legat.*

(*b*) *Vid. Gail. lib. 2. obſ. 19. Mynſ. cent. 3. obſ. 51. n. 1. & ult.* Et licet aliàs vox Proximior ſupponat eum, quẽ nemo in gradu cognationis antecedit. *l. proximus. 92. D. de V. S. l. qui duos. 9. ſub fin. pr. D. de reb. dub. l. ex duobus. 34. in pr. D. de vulg. & pupill. ſubſtit. l. poſt conſangineos. 2. §. hac hereditas. 2. & §. legitima. 4. D. de ſuis & legit. hered.* hàc tamen in retractus materiâ haut inſolens eſt, quòd & is vocetur proximus, quicunque alicui conſanguinitatis nexu jungitur, quantumvis habeat ante ſe alios, hoc ſcilicet jure uti vel nolentes, vel non valentes. *l. quamvis. 30. C. ad leg. Jul. de adult.* Res enim in cognatione per remotiores etiam ſervatur. Proximior tamen remotiorem excludit.

(*c*) Regulatur enim retractus ſecundum naturam ſucceſſionis ab inteſtato, eundem, quem illa tenet ordinem, ſequitur, ut, qui proximior eſt ſucceſſione, proximior etiam ſit in retractu. *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. gl. 9. n. 21.* Proximitas verò æſtimaturà tempore venditionis: Omnis enim diſpoſitio judicatur ſecundum tempus, in quod confertur effectus. *l. Titio. de uſufr. l. quod ſponſ. C. de donatante nupt.* Cùm igitur viventis nulla hæreditas, ſed primus ab inteſtato ſuccedendi ordo ſit deſcendentium, per *Nov. 118. c. 1.* hinc liberi quoque hic loci palmam cæteris cognatis præripiunt. Et hoc quidem quoad legitimos dubio caret. Legitimatis tamen per ſubſequens matrimonium, quin etiam via pateat ad hunc retractum, hæreo nullus, quòd legitimatio non ſolùm defectum illum natalium & maculam purget. *Nov. 89.* Verùm & ipſi verè legitimi ſint. *Schneidewin. ad tit. J. de haredit. qua ab inteſt. defer.* per *c. tanta eſt vis. 6. extra. qui fil. ſint legit.* Cognatio etiam per legitimatos retineatur. Quibus accedit, quòd in ſtatutorum materiâ appellatione legitimè nati veniat etiam legitimatus per ſubſequens matrimonium. *Gail. lib. 2. obſervat. 141. per allegatos ibi Dd.* ubi id variis exemplis confirmat. Legitimati autem per reſcriptum Principis, cùm tantum ſuccedant patri, non etiam proximis, nec hi invicem ipſis. *dict. Nov. 89. c. 4. l. communium rerum. 9. C. de nat. lib.* (Niſi à Principe quis ita ſit expreſsè legitimatus, ut jura cognationis habeat, & retractu uti poſſit.) quemadmodùm etiam adoptati ab extraneo. *l. pen. §. 1. verſ. & ideò Sanctimus. C. de adoption.* hoc jure non gaudent. Adoptivi ſunt facti filii: Nec confert adoptio jus ſanguinis. *l. 8. de R. J. l. jus agnationis. de pact. Vid. l. pen. §. 1. C. de adop. §. ſed hodie. Inſt. eod.* Secus eſt in arrogatione. Liberos jam non exiſtentes ordine ſucceſſorio inſequuntur cæteri propinqui, nullâ habitâ ſexûs, aut inter cognatos ſive agnatos, hic differitate. Ratione tamen bonorum eſt differentia, per *l. 92. de V. S.* Conſideranda eſt cognatio illius lineæ, ex qua bona proveniunt. Nulla verò ſexus differentia attenditur. Siquidem ſub maſculino nomine contineatur plerumque fœmininum. *l. pronunciatio. 195. in pr. D. de V. S.* & vel maximè etiam fœminæ ſint de familiâ & cognatione. *Dd. in l. 196. D. eod.* Poſſe etiam Clericos hoc jure uti, communis Dd. eſt ſententia per *c. conſtitutus. 8. de in integr. reſtit.* Hinc notandum, quod ad proximitatem gradus habeatur reſpectus, & gradu remotior excludatur, ita ut repræſentatio non valeat. *l. jubemus. in pr. & §. ult. C. ad SC. Trebell.* Repræſentatio non valet, quando ſpecificè vocatur proximior. §. *ſi igitur jus hoc praponi. Nov. 118.* Et conſuetudines in caſu vero accipiuntur,

(*d*) Hinc retractus competit 1. patri adminiſtratori ex perſonâ filii familiàs. *Traquell. hic. §. 1. gloſſ. 10. in 101. & §. 10. gl. un. n. 24.* 2. tutori ex perſonâ pupilli. Nam retrahens, cùm

 veſti-

vestigia emptoris per omnia subintret, & ita ex hoc negotio mutuæ nascantur obligationes, tutorem hâc in re adhibeat pupillus necesse est, per *pr. J. de auctor. tutor.* 3. Curatori, ex personâ minoris, qui hâc ratione pupillo æquiparatur, per *rubr. & t. t. D. de reb. eorum qui sub tut. vel cur. sunt &c. l. lex quæ 22. C de admin. tut. l. hoc Edictum 1. §. & ideò 3. D. de minor. l. si curatorem. 3. C. de in integr. restitut.* Secus, si curatorem non habeat. *d. l. si curatorem. 3. Mynsing. ad pr. J. de auctor. tut. n. 14.* 4. Marito ex personâ uxoris, *arg. l. maritus. 21. C. de procurat. & l. fœminæ. 2. D. de R. J.* vid. *Gail. 1. observ. 133. n. 3.* Et 5. generaliter cuivis per procuratorem retractum instituere cupienti haut minus, quàm aliàs contractum emtionis venditionis hoc modo celebranti, id licitum erit. Omnibus enim, qui suo nomine actionem habent, procuratoris dandi potestas est. *l. sed si unius. 17. §. idem ait: & l. si nepoti. 20. D. de injur.* Sed quid, si *plures existant venditoris consanguinei?* Pono certos casus: aut enim unius saltem retractu vult uti, & admittitur is in solidum, non pro parte tantùm: aut plures. Quo modo subdistinguo: aut bona retrahenda sunt dividua, aut individua; Illo casu, singulis pro ratâ erunt dividenda (Si ead. jura habent. *l. 69. §. 3. de legat. 2 arg. c. scire debet. 8. dist. 76. l. 98. de legat. 3. Tiraquell. hic. §. 1. gl. 9. num. 178. & §. 11. gl. 10. num. 1. Berlich. p. 2. conclus. 39. num. 25.* Hoc verò videndum erit, an omnes simul provocàrint ad judicium; & res dirimetur forte, (sortilegia superstitiosa ubi sint prohibita. vid. *c. 1. caus. 26. quæst. 2.*) *arg. §. optionis. 23. J. de legat. l. ult. C. commun. de legat. l. meminimus. 2. C. quando & quib. quart. pars debetur. lib. 10.* Sin autem non, is potior erit jure, qui prior fuit tempore. *c. qui prior. 54. de R. J. in 6. Magnificus, Nobilissimus, Amplissimus atq; Consultissimus Dn. Præses, Promotor, Præceptor atq; Patronus meus submisso observantiæ cultu aternùm deveneranclus, part. 2. decis. 76. n. 18. & 19.*

(*e*) Diximus jam suprà ad *pos. 3. sub lit. A.* conservationem bonorum in familiâ esse causam introducti retractûs; ipsumque imitari jura successionis, *posit. 4. lit. c.* Hinc, cùm utraque hæc qualitas deficiat in consanguineis naturalibus & spuriis, utpote qui non sint de domo aut familia patris. *l. lex naturæ. 24. D. statu hominum.* nec ab intestato ullam ad patris naturalis successionem habeant communionem. *l. humanitatis. 8. C. de natural. liber.* & ipsi juris hujus sunt incapaces. Secus est quoad bona materna, in quibus non denegatur successio. *l. hac parte unde cogn. §. vulgò. Inst. de succ. cogn.* Ergò nec retractus. Filius respectu matris est filius. Spurii autem nō dicuntur agnati vel cognati. *l. spurius. ff. unde lib.* Nec familiâ continentur. Ex quâ eàdem posteriori ratione & Affines hinc repellit. *lex adfinitatis. 7. C. commun. de succession.* Seipsos autem indignos reddunt beneficio hoc personæ Monasticæ, in quibus affectio erga bona avita, quæ sponte reliquêre, non præsumitur. *arg. l. Deo nobis 56. C. de Episcop. & Cleric. & c. exiit. 3. de V. S. in 6.* Monachi habentur pro mortuis seculo. *l. Deo. C. de Episc.* clericorumque cognatio debet esse in cœlis.

(*f*) Inter illos, quos ipsa lex à communione juris hujus removet, refero 1. consanguineos deportatos, qui civitate, ac proinde etiam familiâ, destituuntur. *§. minor. 2. J. de cap. deminut. l. sive ingenua. 1. §. capitis. 8. D. ad Sct. Tertyll.* Deportati incapaces possessionum. *l. aptum. de procur. §. 1. & 2. Inst. de cap. dim. l. 17. de pact.* Et dignitas familiæ non conservatur per deportatos & proscriptos. 2. Proscriptos, quorum omnium consortio exemptorum res ac personas impunè offendere omnibus licet. *Ordinat. Cameral. part. 2. tit. 9. §.* So iemands. *verf.* So bald auch der oder dieselbe Thäter. *& tit seq.* §. Und wo er dessz halben. *Besold. in thes. pract. verbo* Bann/

Bann/Käyserliche Acht. Et 3. eos ex *Constit. Friderici Imp. de jure ϖεγν-μένως*, qui gravissimæ contra venditorem læsionis rei sunt, nisi reconciliatio sit facta aut læsio defensionis causa præcesserit. Notandum prætereà est, denegari hoc jus, si proximior (1.) nō in sui, sed alterius usum intendat retrahere, quippe tunc ratio & causa retractûs cesset. *Gail. d. observ. 19. n. 10.* (2.) Si juri retractûs renunciaverit, quia quilibet favori pro se introducto renunciare potest. *l. si quis. 29. C. de pact.* & remittentibus actiones suas regressus dandus non est. *l. quæritur. 14. §. si venditor, 9. D. de Ædilit. Edict.*

V.

Objectū. Vidimus hactenus de personis, quæ ad Retractum admittantur, vel non. Consequens est, ut & ejusdem objectum contemplemur, quod constituo res omnes, extra familiam alienatas, in quibus ratio & causa finalis retractûs militat, (a) & quidem immobiles. (b) Eximuntur autem quædam res vel ex ipsarum naturâ, (c) vel ob conditionem emtoris, (d) vel singularem ad quem comparatæ seu destinatæ sunt, finem. [e]

(*a*) Quandoquidem, uti jam sæpius dictum, vera hujus ratio & causa finalis est, ne bona de familiis exeant, sed potiùs in iisdem conserventur. Ne bona semel in familiam translata de ea exeant. Affectio verò bonorum paternorum est tantum causa impulsiva retractus. Et verò hæc eadem ratio obtineat, sive bona illa avita sint, sive hæreditaria, sive aliundè acquisita, ideoque meritò omne hinc inter illa exulat discrimen. Dicuntur autem bona avita, quæ ascendentibus vel paternæ vel maternæ lineæ originem debent. Hæreditaria verò, quæ non rām ex hæreditate vel ascendentium, vel descendentium, vel collateralium, nobis obveniunt, vulgò angeerbte Güter; quàm etiam bona proprietaria quæcunque, vulgò Erbgüter. *Besold. in thesaur. pract. verb.* Erben *lit. E. n. 42.* Acquisita sunt, quæ proprio labore, aliovè legitimo modo aquiruntur, ein wolgewonnen oder errungen Gut. Si tamen lex municipalis aut consuetudo his de bonis aliud expressè disponat, erit illud omninò custodiendum. *arg. l. si quis. 3. C. quand. & quib. quart. pars debetur. lib. 10. de quibus. 32. D. de legibus. Const. Elect. 31. p. 2.*

(*b*) Res immobiles sunt tales vel naturaliter; eæque vel soli. *l. pen. C. de servit. l. un. C. de usucap. transform.* v. g. fundi, area, horri, agri, &c. vel solo cohærentes; quò equidem referuntur aliàs fructus pendentes, cùm pars fundi esse videantur. *l fructus. 44. D. de R. V. l. fin. §. non solum. 4. & §. fructus. 6. D. quæ in fraud. credit.* quia tamen ratio finalis juris retractus in iis deficiat, retractui locum haut facient. Vel civiliter, quo in numero sunt 1. molendina aquatica, navalia & alata seu pneumatica, tùm ratione perpetui illorum usus. *l. malum. 242. inf. D. de V. S.* tùm quòd immobilia dicantur, quæ immobilibus cohærent. *d. l. pen. C. de servit. & aq.* 1. Reditus annui, quòd itidem rebus immobilibus connumerentur. Si ex bonis immobilibus sint constituti, ad longum tempus. *l. jubemus nulli. 14. §. fin. C. de SS. Eccl. l. hâc edictali. 6. §. his illud. 1. C. de secund. nupt. text. in Clement. exivi. vers. cumq; annui reditus inter immobilia censeantur à jure. de V. S. Gail. lib. 2. observat. 10. n. 1.* Si modo 1. in perpetuum, vel ad longum tempus, 2. ex rebus immobilibus, & 3. in reditibus futuris sint constituti. *Gail. d. observat. 10. n. 1. 2. & 3. Mynsing. cent. 1. observ. 69.* 3 jura quædam incorporalia, putà pedagia, gabellæ, &c. quæ pro securitate itineris domino territorii à transeuntibus solvuntur. *Gail. 2. observat. 64. n. 5. & 6.* item nomina & actiones, ad rem immobilem competentes. 4. res mobiles illæ, quæ immobilium jure; quòd

quòd iisdem accedant, censentur. *l. rerū. 30. §. Labeo. 10. D. de usurpat. l. quod est. 3. §. pertinet. 15. D. de vi & vi arm.*

(*c*) Quo nomine sese offerunt res mobiles, quarum natura ita est comparata, ut earum possessio, quemadmodum immobilium, non ita constans, sed fluxa admodum & fragilis sit, & ratio rerum in familiâ conservandarum in iisdem locum inveniat. *l. peregrè. 44. & l. si rem mobilem. 47. D. de adquir. vel amitt. possess.* Nisi res mobiles cohæreant immobilibus, & accessoriè vendantur. Moventia referuntur inter mobilia. *l. moventium. de V. S.*

(*d*) Ita res venditæ Principi sc. ad usum publicum, retractui non subjacent; quia jus retractus competit ex lege non ex conventione. E. Principi ipsas DEUS leges subjecit, legem animatam eam mittens hominibus. *text. in Nov. 105. cap. 2. in fin. l. Princeps 31. D. de legib.*

(*e*) v. g. res venditæ ad usum pium vel publicum; publica enim utilitas anteferenda privatorum. *l. ædificia. 14. C. de operib. publ. l. utilitas. 4. C. de Primip. lib. 12. l. actione. 65. §. labeo. 5. D. pro soc.*

VI.

Forma. Ut prætereà juri retractûs sit locus, requiruntur plura. Et quidem 1. Ut celebratus sit contractus emptionis-venditionis. [a] 2. ut retrahens pretium ab emptore solutum, justum ac integrum, debito loco & tempore, atq; in monetâ probâ eidem offerat. [b] 3. ut sumptus & expensas, sc. liquidas tempore contractûs factas, refundat. (c) 4. ut retractus intra annum & diem fiat, (d) & 5. ea omnia retrahens adimpleat, quæcunque emptorem ex lege & naturâ contractus aliàs præstare convenit. (e)

(*a*) *Tiraquell. hic §. 1. gl. 2.* Obtinet autem retractus in emptione-venditione licet cōditionali, propter spem obligationis, quâcunque, secundum tamen leges, consensu scilicet, re & pretio intervenientibus, factâ. *arg. l. non putavit. 8. §. non quævis. 2. D. de bonor. possess. contra tabb. l. fisc. 4. §. condemnatum. 6. D. de re judic.* Appellatione venditionis valda venit. *l. 4. §. condemnatum. de re judic. l. 3. §. hæc. de neg. gest. l. 37. de condict. indeb.* Ex eo verò, quod nullum est, nihil sequitur. Idem est in donatione in solutum. *l. 4. C. de evictionib. l. 3. pro emptor. l. 24. de pign. act.* Si sc. res immobilis æstimata in solutum detur pro debito quantitatis. *l. eleganter de pignor. act.* Secus est, si res immobilis detur pro re immobili citra æstimationem. Hinc non admittitur. 1. in permutatione; tùm quia appellatione venditionis propriè sumptæ eadē non veniat. *l. sicut aliud. 1. D. de rer. permut. l. naturalis. 5. §. & si quidem. 1. D. de præscript. verb.* tùm quia retractus non sit expressè permissus, nisi aliud lege vel consuetudine exprimatur. Et quia fortè major venditoris affectio cadat in rem permutantis, quàm in pretium retrahentis. Secus est, si res pemutetur cum re fungibili. *l. 7. §. 3. de SC. Maced.* Idem est, si pretium prævaleat, vel intentio principalis fuit vendere, vel permutatio sit simulata. 2. in donatione. Idem est in aliis contractibus, transactione, dote, divisione. Benemerita enim, quæ hic loci considerantur, diversitatem constituunt inter donatarium & retrahentem, ut in hoc liberalitatis exercendæ ratio non habeat locum. *l. donationes. 1. l. affectionis. 5. D. de donat.* 3. in locatione-conductione. Per hanc enim res de familiâ non exit, siquidem dominium & possessio apud locatorem remaneat. *l. certè. 6. §. is, qui rogavit. 2. D. de precar. l. si quis antè. 10. §. idem Pomponius. 1. D. de adquir. vel amitt. possess.* Locatio etiam & venditio sunt diversi contractus. Idem est in locatione ad longum tempus *l. 1. §. 1. si ager. vect.* Temporis enim circumstantia non

est

est modus novandæ obligationis. 4. in ultimâ voluntate & legato, quia retrahens pretium refundere tenetur. *Prælaudatus Magnificus Dn. Præses in alleg. decis. 76. n. 186.* Iterùm tamen hic locorum statuta & consuetudines erunt attendendæ.

(b) Textus habetur expressus in *c. constitutus. 9. extra. de in integr. restit. Const. Frider. de jure protim. post pr.* Qui non facit quod debet, non recipit quod opus. Constat equidem, succedere consanguineum & surrogari in emptoris jura plenissimè, undè æquissimum est, ut & is eundem omninò præstet indemnem. Jam verò offerri debet pretium ab emptore. *l. Julianus. 13. §. offerri. 8. D. de act. empt. & vend. l. si pater. 8. inf. C. eod.* & ab ipso consanguineo. *Gail. d. obs. 19. n. 7.* Venditio manet, licet pretiũ remittatur, quia initium spectatur. *l. 8. mand. l. 3. ad SC. Mac.* Diximus autem 1. pretium justum; quod est, quanti res communiter valet. Tanti res valet, quanti vendi potest. *auth. hoc jus porrectum. C. de SS. Eccl. l. ubi autem. §. f. D. de in diem addict.* & cumprimis *l. si servum. 33. D. ad L. Aquil. Gail. d. observ. 19. n. 8.* quantumvis illud justum rei valorem (non tamen ultra dimidium. *l. rem majoris. 2. C. de rescind. vendit.*) excedat; *per jam allegatos textus. Lex 2. C. de resc. vend.* non personæ sed causæ i. e. læsioni succurrit. Venditor etiam contra emptorem hac lege agere potest, ut & contra retrahentem. Diximus. 2. pretium integrum. habet enim partium solutio non minima incommoda, quemadmodum dicitur in *l. planè. 3. D. fam. ercisc. l. 85. de solut.* ut ea in retractu non sufficiat. *Gail. d. observ. 19. n. 7.* Quæ tamen res suas patitur exceptiones: v. c. si 1. pretium sit illiquidum. *l. quidam existimaverunt. 21. D. de reb. cred. Gail. d. observ. n. 7. Sichard. ad l. 1. C. de solut. n. 9.* Hic notandum, quod de liquidandis non cõmittatur mora. 2. Si ipse venditor particulari solutioni consentiat. *l. stipulatus. 9. §. qui decem. 1. D. de solution.* 3. Si obligatio jure sit divisa, veluti inter coheredes. *l. cætera. 4. D. fam. ercisc. l. neg. 1. C. si cert. petat.* 4. Quando contrahentes ipsi de solutione, diversis temporibus faciendâ, convenêrunt, pacta enim dant legem contractui. *l. legem. 10. de pact.* Diximus 3. debito loco & tempore. Loci etenim & temporis, non tàm propter varia rerum pretia per singulas Civitates, regionesque *l. ideò. 3. D. de eo quod cert. loc.* quàm quòd etiam dies ipsius summæ & obligationis pars quædam sit. *l. si sterilis. 21. §. si tibi fundum. 4. D. de act. empt. & vend.* accurata omninò est habenda ratio; unde oblationem pecuniæ, non commodo loco & tempore factam nullam pronunciat Sichard. *ad l. usuras. 2. C. de usur. n. 7. in fin. l. si soluturus. 39. D. de solut.* Ante diem conventum emptor non tenetur solvere. E. nec retrahens, qui in ejus locum succedit. Diximus 4. in monetâ probâ. Scilicet secundum naturam Retractûs, ne emptor vel venditor incommodo aliquo afficiatur. Hæc enim quæ emptorem ab omni incommodo & damno vult liberum, pretium in eâdem bonitate, quâ emptor dedit, à retrahente consanguineo offerendum est. Bonitatem autem illam duplicem faciunt Dd. unam intrinsecam, quam ipsam dicunt nummorum materiam, justo ac certo pondere consistentem; alteram verò extrinsecam, quæ ipse valor & forma accidentalis est. (Et hic valor dicitur materiæ esse conveniens. *R. A. Anno 1570.*) publicè propter materiam tributus. Eveniente ergò mutationis nummorum casu, distinguitur: utrùm pecuniæ seu pretii exsolvendi qualitas à contrahentibus fuerit determinata & expressa, & ea observanda erit omninò, quia contractus ex conventione legem accipiant. *l. contractus. 23. D. de R. J. l. depositum. 1. §. si convenit. 6. D. depos.* an verò nihil expressè conventum sit, & tunc in utrâque mutatione & extrinsecâ & intrinsecâ, inspiciendum erit tempus contractûs, inter emptorem & vendito-

ditorem celebrati, quia tantundem & in eâdem bonitate, quâ emptor solvit, pecunia offerenda est. *arg. l. cùm quid. 3. D. de reb. cred.* nisi mora in dando vel recipiendo intervenerit. *l. 37. ff. mandat. Nobilissimus, Amplissimus, Consultissimus, atq; Excellentissimus Dn. D. Struvius PP. celebratissimus, Præceptor atq; Patronus meus jugi observantiæ cultu nunquam non prosequendus, in Exercitat. ad libr. Pandect. 13. th. 20.*

(*c*) Eandem, quam ad literam præcedentem jam dixi, ob rationem: siquidem expensæ pari cum pretio hic loci videntur ambulare passu. *l. intra utile. 39. §. ult. D. de minor. l. debet autem. 27. D. de Ædilit. Edict.* Quò pertinent arrhæ, venditori datæ, gabellæ, laudemia, sumptus vini, &c. Non pretium tantùm, sed esse id quod interest emptores rem non evinci, præstandum est. *l. 43. §. de sumtibus. ff. de act. empt.* Et quidem, quantum ad expensas necessarias & utiles attinet, res dubietate caret. *l. 38. de pet. hared. l. Imperator. 16. D. de in diem addict. l. colonus. 61. in pr. D. locat.* cùm utrasque bonæ fidei possessor deducat. *l. domum. 5. C. de rei vindic. l. fin. autem, 27. §. fin. l. sumptus. 48. D. eod.* Expensæ etiam utiles, quæ rem meliorem faciunt, sunt restituendæ, modò eas emptor non expenderit in fraudem retrahentis. Expensæ verò modicæ non debent restitui. *l. 9. & l. 10. de dol. mal. l. 4. & seq. de contrab. empt.* Talis autem b. f. possessor non tàm emptor est, quàm post traditionem etiam verus rei dominus. Secus est, si retrahens denunciaret emptori, ne sumptus faciat in re empta. Quòd si autem emptor in expendendo excesserit modum, non existimaverim, (Expensæ enim immodicæ inducunt suspicionem.) Ut durior per hoc retrahentis existat conditio, illum iisdem penitùs frustrandum, verùm potiùs arbitrio judicis rem hanc temperandam esse, *statuo cum Nobilissimo atq; Consultissimo Viro, Dn. Johan. Georgio* Pfaffreutern *JCto atq; Consiliario inclutæ Reipublicæ Ratisponensis gravissimo, Domino atq; Patrono meo plurimùm suspiciendo, in disputatione suâ inaugurali. de Expensis & Meliorationibus, th. 189.* Vid. *l. 25. de pignor. act. l. Nesennius de neg. gest.* Ad refusionem tamen impensarum voluptuariarum retrahentem non teneri, textus est *in l. pro voluptariis. 9. D. de impens. in res dotal. fact.* Vid. *l. 79. de V. S.* Nisi retrahens pati nollet, ut tollerentur, vel etiam res voluptuariæ simul venditæ sint. *l. 38. pet. hared.*

(*d*) Locorum statuta & consuetudines, quemadmodum in totâ hâc Retractûs materiâ, ita maximè hâc in re erunt inspicienda. *arg. l. si de interpretatione. 37. l. nam Imperator. 38. D. de legib.* In quibus tamen si nihil de hoc reperiatur dispositum, annum & diem ex jure communi concessum esse, communis Dd. opinio est. vid. *Gail. d. observ. 19. n. 11. Mynsing. centur. 3. observat. 51. d. c. constitutus. 9. extrà de in integr. restit.* in tantum, ut qui intra tempus hocce definitum à lege, seu statuto, de retractu agere supersederit, suo jure cadat. *l. mancipiorum. 6. D. de opt. leg.* quòd terminum labi permittens ex suo facto videatur exclusus. Permissum ad tempus post illud censetur prohibitum. *l. 34. de leg. 2. Alciat. ad l. alienationis. 28. D. de V. S. n. 11.* Annus autem vel continuus est, vel utilis. Hic æstimatur ex eo, an videlicet actor habeat experiundi potestatem, an reus sui præstet conveniendi facultatem, & an copia judicis adsit. *l. quia tractatus, 1. D. de divers. & temporal. præscript. Zas. ad §. rursus. 5. J. de act. n. 5.* Ille dicitur, quòd, nullâ habitâ illarum circumstantiarum ratione, de momento in momentum currat continuò. Et uterque constat ex diebus 365. *l. ita vulneratus. 51. §. æstimatio. 2. D. ad leg. Aquil.* Nota hic, quod in conditionali venditione annus incipiat à die cōditionis existentis. *l. 1. §. annus. quando act. de pec. l. 48. de jure dol. l. 7. de contrab. empt.* Omne præscriptionis

tem-

tempus est continuum, nisi contrarium expresſè cautum ſit. Quando igitur de qualitate iſtius temporis quæſtio eſt, videndum erit, utrum retrahens conſanguineus venditionis factæ notitiam ſeu ſcientiam habuerit, nec ne? Illo caſu, tempus curret à die venditionis celebratæ; hoc verò à die ſcientiæ, & erit annus ab initio equidem utilis, ex poſt facto tamen continuus, ad exemplum quadriennii petendæ reſtitutioni præfiniti, quod, utut continuum ſit, currat tamen nonniſi à die ſcientiæ, & principium habeat utile. *l. ult. C. de tempor. in integr. reſtitut.* vid. *Schneidevv. ad d. §. rurſus. 5. J. de act. num. 67. & 68.* Contra ignorantes igitur hæc præſcriptio non currit *l. genero. 8. D. de his qui not. inf. l. cum ſex. 55. D. de ædil. edict. l. annus. 6. D. de calumniat.* Et qui non habet ſcientiam eorum, qui ſunt de ſubſtantia, dicitur ignoraſſe. *l. multum. C. de condit. & demonſtr.* Ignorans tamen excuſatur à mora, & juſtè impeditus cenſetur. *V. l. 56. de ædil. edict.* Et præſcriptio non currit contra non valentem agere. Secus eſt in præſcriptione longi temporis. *l. fin. C. de præſcr. long. tem. l. un. C. de transact. uſucap.* Et præterea certam ac plenam ſcientiam retrahere volentem habere neceſſe eſt, generali & confuſà equidem non ſufficiente. *l. in totum. 76. D. de R. J. l. aut qui aliter. 5. §. ſi quis ſc. 1. D. quod vi aut clàm.* Ignorantia tamen affectata. *l. ſi res. 1. §. venditor. 1. D. de act. empt. l. qui contra. 4. C de inceſt. & inutil. nupt.* quemadmodùm etiam craſſa & ſupina, præſcriptionis curſum non ſiſtit, cùm utraque ſcientiæ æquiparetur; *Gail. lib 2. obſervat. 48. num. 16. & 18. l. 29. ff. mandat.* Hic adjicimus, quod etiam mora purgari poſſit, requiritur 1. modicum tempus. 2. quod jus adverſarii non ſit factum deterius. 3. quod actor tractet de conſervando jure quæſito; non de novo quærendo. *Piſtor. obſ. 322.*

(*e*) Per retractum enim ipſam priorem emptionem venditionem reſcindi, ſanè non crediderim; rata ſiquidem cum omnibus ſuis qualitatibus manet eadem conventio, perſonâ ſaltim retrahentis ſurrogatâ in locum emptoris, quæ iiſdem, quibus emptor, utitur juribus. Proindè retrahens ſtare. 1. tenetur pactis inter venditorem & emptorem bonâ fide initis. *l. contractus. 23. D. de. R. J. l. legem. 10. C. de pact.* Pacta enim dicuntur leges contractuum. *l 10. C. de pact.* & pars conventionis. *l. pen. de hered. vend.* & quidem adjectis contractui in continenti; utpote quæ ipſi cohærere & ineſſe dicuntur. *d. l. contractus. 23. D. de R. J l juris gentium. 7. §. quin imò. 5. D. de pact l Lucius. 24. D. depoſ.* Quæ in continenti fiunt, dicuntur ineſſe. *l. lecta. de R. C. l. petens. C. de pact.* Et hæc pacta veſtiuntur cohærentià contractus. *l. in bonæ fidei. C. de pact.* eodemque jure cenſentur. Pacta autem 1. adjecta ex intervallo, & fiunt poſt contractum perfectum, cùm terminos nudorum pactorum non egrediantur. *d. l. juris gentium. 7. §. quin imò. 5. D. de pact. l. pacta. 72. D. de contrahend. empt. l. in bonæ fidei. 13. C. de pact.* item 2. pacta, quæ fiunt contra bonos mores, aut contra jus: ſiquidem illa nec facere nos poſſe credendum eſt. *l. filius. 15. D. de condit. inſtitut. l. nec ex prætorio. 27. D. de R. J. l. ſi unus. 27. §. illud. 3. D. de pact.* Idem eſt in pactis ſimulatis. & 3. illa, quæ contra contractus eſſentiam adjiciuntur, quia eundem transformant, & in alium tranſire contractum faciunt. Pacta contra ſubſtantiam contractus non valent. *l. 12. de precar. Nobiliſſimus, Ampliſſimus, Conſultiſſimus, atq; Excellentiſſimus Dn. D.* Unrath / *Promotor atq; Præceptor meus, obſequioſè colendus, in prælectionibus ſuis ad l. mutuum damus. 2. D. de reb. cred. in reſponſ. ad dub. 2.* quin etiam. 4. pacta in præjudicium retrahentis appoſita; cùm res

Ss inter

inter alios acta tertio non præjudicet. *t.t. Cod.int. al. acta vel judic. al. non noc.* ipsum retrahentem non ligant. II. ad consanguineum pertinebit periculum post retractum; quemadmodum illud, perfectâ venditione, etiam ante traditionem spectat ad emptorem. *l. 5. §. 2. de rest. vend. §. cum autem. 3. J. de empt. & vendit. l. post perfectam. 1. C. de peric. & commod. rei vend.* interveniente tamen emptoris morâ, aut culpâ secùs erit, tùm quòd unicuique sua noceat mora. *l. in condemnatione. 173. §. unicuiq. 3. D. de reg. jur.* tùm quia etiam venditor ex culpâ emptori teneatur. *l. quod sæpè 35. §. si res vendita. 4. D. de contrahend. empt. l. custodiam. 3. D. de peric. & commod. rei vend. l. venditor. 36. l. Julianus. 13. §. in his. 16. D. de act. empt. & vend.* Quemadmodum autem omne non tam damnum, quàm etiam commodum, post perfectam, uti diximus, venditionem, ad emptorem spectat. *d. §. cum autem. 3. J. de empt. & vendit. t.t. D. de peric. & commod. rei vend.* ita III. fructus quoque retrahenti ab emptore veniunt restituendi, quòd æquissimum sit, commoda cujusque rei regulatur ab onere, & eum sequi, quem sequuntur incommoda *l. secundum. 10. D. de R. J.* Et quia verò emptor ante retractum non solùm dominus revocabiliter, sed etiam bonæ fidei possessor est, qui omnes fructus & naturales & industriales percipiendo suos faciat, pro cultura & cura. *l. 20. de usur. §. is verò. 36. J. de R. D. l. bona fides. 136. D. de reg. jur. l. 13. §. 10. de act. empt. l. qui scit. 25. in pr. D. de usur. l. bonæ fidei. 48. D. de acquir. rer. dom.* nisi ex iis locupletior factus. *l. 20. §. 6. l. 25. §. 11. de hær. petit.* quia hi fructus habentur pro extantibus. *l. 23. de adim. leg.* hinc ille tenebitur tantùm ad extantes, quia emptor nullum patitur damnum, si hos fructus restituit. *§. si quis. 35. J. de rer. divis. l. certum est. 22. C. de rei vindicat. Wesenbec. in paratit. ad tit. de rei vindic. num. 7.* Post litem tamen contestatam, quæ inducit malam fidem. *l. litigator. 2. C. de fructib.* etiam ad consumptos. *l. si navis. 62. §. generaliter. 1. D. de rei vindic. l. sed & partus. 12. in pr. D. quod metus caus. l. malâ fide. 3. C. de condict. ex leg. Magnificus, Nobilissimus, Amplissimus, Consultissimus atq; Excellentissimus, Dn. Erasmus Ungepaur/inclytæ Facultis. Jurisdicæ Ordinarius, Dominus, Promotor atq; Patronus meus jugi observantiâ æternùm devenerandus, in Exerc. Justinianeo. 5. quæst. 12. Prælaudatus Dn. D. Struvius in Exercit. ad Pand. 9. thes. 19. & 20.* Litis enim contestatio inducit malam fidem Emptoris, titulus post retractum deducitur ad non titulum. Nota tamen, quod per retractum venditio non retrahatur quoad omnes effectus ex tempore venditionis, sed ex tempore retractus, qui dependet ex voluntate consanguinei, ejusdemque petitionem & solutionem pretii. *l. fin. quæ res pign. obl. l. 1. in fin. qui pot. in pign. hab.* Et hæc in facto consistunt, atque præstationem in facto consistentem requirunt. Antequam igitur fructus percipiat præstanda præstare debet.

VII.

Restat nunc, ut & de actione, quâ consanguineus persequitur jus suum, dispiciamus. (a) Est verò illa condictio ex moribus. (b) Quam definimus actionem personalem, in rem scriptam, (c) quæ datur consanguineo adversus emptorem, vel possessorem alium quemcunque, (d) ad rem extra familiam à venditore alienatam, jure proximitatis, tàm in foro domicilii, quàm rei sitæ (e) revocandam.

(a) Conveniendi enim aliquem judicio facultatem non habet, qui nullam actionem intendere potest, & sine actione nemo experitur, quemadmodùm habetur in *l. si pupilli. 6. §. ult. D. de negot. gest.*

(b) Er-

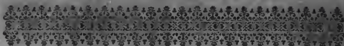
(*b*) Ex juris dispositione oritur etiam obligatio & actio. Et hæc actio est dativa non nativa, & ita non oritur ex obligatione propriè dicta. Hinc colligitur, quod condictio hæc, ad exemplum condictionis ex lege, detur toties, quoties obligatio ad consequendum aliquid competit, nec exprimitur, quâ actione sit experiundum. *l. un. D. de condict. ex leg. Magnificus Dn. Franzk. in comment. ad eund. tit. n. 4. vid. l. 25. de O. & A.* supponit ergò obligationem, quam descendere dicimus ex quasi contractu: is etenim, qui rem ex alterius familiâ emit, cum sciat eam hoc onere gravatam, contrahere quasi videtur cum proximioribus de familiâ, de re istâ, reddito pretio, restituendâ. *arg. l. omnes. 152. §. ult. D. de reg. jur.* & quidem lege novâ introductam, ex statuto scilicet vel consuetudine, quæ juris Civilis pars & portio sunt. §. *sine scripto 9. J. de J. N. G. & Civ.* Et ita emptor occasione rei retractus obnoxiæ, quàm ipse tenet, obligatur.

(*c*) Actiones personales in rem scriptæ dicuntur, quòd non tàm ex contractu, vel quasi contractu, in personam dentur, quàm etiam, quòd ad ipsam rem habeant respectum, eandem afficiant, ejusque occasione oriantur. Talis verò est actio hæc retractûs proximitatis: merè ergò personalium jure censeri nequit. *Sepè laudatus Magnificus Dn. Præses in . . g. decis. 76. num. 94. Gail. d. observ. 19. n. 6. per l. in hâc actione. 3. §. est autem. 3. D. ad exhib. l. metum. 9. §. f. D. quod met. caus. & ibi alleg.* Ita quoque interdicta sunt personalia, & tamen in rem concepta dicuntur. *l. 1. §. pen. de interdict.*

(*d*) Fluit hic effectus ex ipsa actionum harum naturâ, ut, quia in ipsâ re fundentur, ejusque intuitu principaliter competant, ipsum possessorem, quicunque etiam ille sit, sequantur necesse est, exemplo inter alia actionis quod metus causâ, quæ; licet personalis sit, non tamen contra illum solùm, qui metum intulit, sed etiam contra omnes, quotquot vel ex metu commodum sentiût, vel rem possident, datur. *l. item si. 14. § in hac. 3. l. metum. 9. §. volenti. 4. D. quod met. caus.*

(*e*) Quod equidem ex arbitrio actoris dependet, utronâ in loco actionem hanc voluerit intentare, uno tamen electo, non licet variare. *l. ubi acceptum. 30. D. de judic. Præmemoratus Dn. D. Struvius Exercit. 7. th. 18.* Et quoad forum domicilii, quod ratione habitationis vel commorationis in loco quis sortitur, cùm id cum aliis modis sortiendi forum concurrat, dubium nullum est: in foro tamen rei sitæ eandem proponere actionem, ex eo certum est, quia secundum hunc effectum cum realibus id participat, quòd in ipsam rem detur, *Excellentissimus Dn. D. Struvius d. exercit. 7. th. 30.* Cum enim hæc actio sit personalis in rem scripta. *c. ex pane. extr. de for. comp.* Jus igitur rei sitæ debet inspici.





VELITATIO XXVII.

CONCLUSIONES CONTINENS MISCELLANEAS EX UTROQUE JURE DEPROMPTAS.

QUAS

publicè & placidè ventilandas exercitii gratiâ proposuit.

VALENTINUS RöDERUS, Smalcald.

in Auditorio Juridico

die 1. Martii, A. 1651.

In Nomine SS. Trinitatis.

CONCLUSIO I.



Collegia opificum licita approbata, die Innungen oder Gilden / de rebus ad eorum artem & possessionem spectantibus, (nõ verò super aliis rebus, ut successione, tutela &c. in quibus non habent jurisdictionem) vel negotia collegii concernentib⁹, statuta. (quæ dicũtur collegiorum conventiones. *l. 3. de LL.*) inter sese specialia cõdere possunt. *l. fin. C. de jurisdict. om. jud. l. 2. §. fin. C. de constit. pecun.* quia jurisdictio aliqua Collegiis competit Et hæc tantùm valent inter Collegiatos *l. 35. de LL.* aliis verò non præjudicant. *l. 27. §. ante omnia. de pact.* neque de jure Civili indigent ulla confirmatione superioris, cum à lege ipsa confirmentur, *arg. dd. ll.* Hodiè tamen à Superiore, penes quem est legis condendæ potestas, confirmari debent. *Johann. Schneidw. ad §. jus autem Civ[ile] n. 15. Inst. de J. N. G. & C.*

II.

Prohibentur tamen inter se [pa]cisci, quæ juri divino (si sc. sunt s[pir]itualia. *c. 10. de constitut. c. 6. c. 25.*) & positivo contraria sunt. si sc. lex pro[hi]beat, ne fiat statutum in contra[riu]m. *Auth. navigia. C. de furt. auth. omnes peregrini. C. comm. de success. Magnificus Dn.* Richter / *Præses hujus disputationis exoptatissimus, part. 1. decis. 80. n. 9.* aut communi Reip. utilitati obsunt, v. g. ut Collegiati carius operas [su]as locent, vel non perficiant m[in]ori pretio, quàm inter eos est co[nstitu]tum. Reformat. guter Policey zu Augspurg. *anno 1548. rubr.* von den Handwercken ins gemein / & Policey Ord. zu Franckfurt *de anno 15[..]. tit. 37.*

III. Omnis

III.

Omnis error est causa involuntarii, sed nō efficit simpliciter involuntarium, sed is solus, qui est circa qualitatem per se, & ex natura rei requisitam ad ipsius contractus essentiam. Quando vero qualitas se habet per accidens, solum involuntarium secūdum quid contingit. Hinc colligitur, quod error fortunæ, v. g. si putetur dives, quæ pauperrima est: & qualitatis, scil. simplicis non substantialis, si putetur pulchra, quæ deformis: modesta & proba, quæ mala & austera, matrimonia non impedit: Nec error qualitatum accidentalium dirimit matrimonium, nisi error sit cum dolo conjunctus, & consensum planè impediat. Secus est, si quis sub conditione contrahat cum aliqua, ut certam dotem afferat. Hac enim conditione non purificata non tenetur consummare matrimonium. *c. de illis, 3. de condit. apposit.* Error solius nominis non impedit matrimonium. §. *29. Instit. de legat.* quia non impedit consensum contrahentium, nisi sit conjunctus cum errore corporis vel personæ, sed ex defectu consensus matrimonium hoc casu est nullum. *l. 15. de jurisd.* error autem personæ, si quis contrahat cum Titia, quam putat esse Pamphilam, vitiat conjugium. *can. unic. 29. q. 1. c. tua. 26. de sponsal.* Nec obstat exemplum Jacobi. Jacob enim non est usus suo jure, & potuit ducere plures uxores: atque de novo consensu *vid. caus. 29. q. 1.*

IV.

Sed quid statuendum, si quis ignorans Titiam ante desponsationem ab alio corruptam duxerit, matrimonium per nuptias consummaverit, ac postquam vitiatam cognoverit, ei amplius non cohabitaverit: Quæritur, an tale matrimonium dissolvi possit? Resp. Affirmando, & quidem tàm quoad vinculum, quàm quoad thorum & mensam. *arg. Deut. 22. vers. 13. & seqq. l. 11. §. de act. emt. l. 7. §. ait prætor. de pact.* Hic enim error attingit ipsum corpus, & est cum dolo conjunctus. *V. l. 7. de dol. c. 2. c. 32. q. 1. vid. Luth. tom. 4. Jenens. German. Nov. Leonis. 93.* ubi vid. rationes. Et hæc opinio recepta est in Consistoriis Reformatorum, tradente *Schneidw. de nupt. part. 4. n. 59. & seq.* ut succurratur innocenti parti & deceptæ.

V.

Multò magis ergò sponsalia hoc casu dissolvi possunt, cum turpius ejiciatur quàm non admittatur hospes. *ca. quemadmodum 25. §. alioquin si post. X. de jurejur.* Justaque ignorantia nemini nocere debet. *l. 3. & l. pen. ad SC. Maced.*

VI.

Consensus quamvis faciat matrimonium, tamen illud non planè perficit, sed ad complementum istius consummatio ulterius requiritur. (De consuetudine & observantia universali, atque constitutione Ecclesiastica, ut constet de matrimonio legitimè contracto) solennis, quæ fit post trinam publicam proclamationem ex suggestu, vulgò das außruffen / oder außgeboth / per copulam & benedictionem sacerdotalem coram facie Ecclesiæ. *can. consanguineorum. 3. q. 4. can. aliter. 30. q. 5. c. fin. X. de clandest. desponsat. Magnificus Dn. Carpzov. lib. 2. Jurispr. Consistor. tit. 8. def. 137. & 142.* Secus est in casu necessitatis, & speciali Magistratus dispensatione.

VII.

Hàc solennitate autem omissa matrimonium non quidem est nullum, sed tantùm non solenne, neque filius inde natus illegitimus; eam omittens tamen puniendus, & adhuc omissam adhibere tenetur. *cap. quod nobis. X. de cland. despons. d. c. aliter 30. q. 5. Amplissimus Dn. D. Struvius, Prof. huic loci celebratiss. disp. 24. th. 20.*

VIII.

Unio prolium, die Einkindschafft / qua liberi conjugum ex diverso matrimonio anteà suscepti, communes utriq; conjugi quoad successionē

 fiunt

fiunt, si interveniat exacta causæ cognitio, tutorum & consanguineorum autoritas, Magistratus confirmatio, & publica insinuatio, licita, & uti passim ad exemplum adoptionis consuetudine recepta, ita & in Camera confirmata est. Ita enim omnis doli & fraudis suspicio excluditur. *l. transactionem. C. de transact.* Judicis enim, amicorum, & tutorum præsentia omnem doli præsumptionem excludunt. *Andr. Gail.2.obs.125.*

IX.

Mater tutrix liberorum suorum, transiens ad secundas nuptias, amittit tutelam, & petere tutorem liberis suis, & rationem administrationis reddere debet. *l.6. ad SCt. Tertull. Auth. eisdem pœnis. C. de secund. nupt. Auth. matri & aviæ. & seq. C. quand. mul. off. tut. fung. potest.* Patrem autem liberis suis novercam superinducentem liberorum tutela esse privandum, nullibi in jure invenitur cautum.

X.

Tutor vel curator statim, ut novit se datum esse, tutelam Jure Civili gerere debet, & si cessat, suo periculo cessat. *l.1. cum seq. ff. de admin. & per. tut.* Hodiè autem non aliter potest, quàm si decreto Magistratus ei administratio, ad cujus probationem Tutorium dari solet, sit demandata, ut patet ex Reform. Policey zu Augsp. *anno 1548. rubr.* von Pupillen und minderjärigen. §. daß auch ein jeglicher. quod repetitur in der Policey Ordn. zu Franckfurt *anno 1577. tit.32.* §. daß auch ein jeglicher Vormunder.

XI.

Tutores ex hodiernâ consuetudine manent quoque curatores usque ad legitimam ætatem adultorum; administrationem tamen, si velint, deponere, & ut curator minorenni detur, petere possunt. §. *item inviti. Instit. de curatorib. art.42. lib.1.* Landr. *Conrad. Rittersh. ad pr. Instit. quib. mod. tut. fin.* Secus est de jure Saxon. *Magnificus Dn. Præses p.1. decis.13. n.26. Coler. decis.6. n.17.*

XII.

Fructus percepti industriales sunt B.F. possessoris; sed an & naturales? qui sc. ex reipsa naturaliter nascuntur & producuntur. *l.62. de R.V. l.121. de V.S.* nos affirmantes sequi movemur ex *l.136. de R.J. l.25. pr. & §.1. de usur. l.48. de A.R.D. §.36. Instit. de R.D. l.7. §.9. sol. matrim. l.78. de R.V. l.42. & l.48. §.1. de usu & usufruct. leg.* Et quidem extantes revocabiliter, ita ut possessor conventus eos restituere teneatur, sive sint naturales sive industriales. *l.4. § 2. fin. regund. l.40. in fin. & l.48. de A.R.D. l.4. §.19. de usurpat. & usucap. l.22. C. de rei vind. Reinh. Bachov. ad Treutl. vol.1. disp.15. th.11. lit.D.* Consumtos autem irrevocabiliter. *l.4. §.2. fin. reg §.36. Inst. de R.D. §.2. J. de offic. Jud.* etiamsi locupletior inde factus fuerit. *Amplissimus Dn. D. Hahn. Prof. in alma Julia meritiss. ad Wesenbec. de rei vind. pag.401.* licet aliter doceat praxis, tradente *Dn. D. Carpz. Jpr. For. p.3. c.32. d.28. n.20. & seq.*

XIII.

Servitute non constitutâ cuilibet naturali libertate concessum est, parietem suum luminis causâ aperire, inque eo, invito etiam vicino, fenestras habere, *arg. l.8. C. de serv. & aqu. l.9. ff de S.P.U. l.76. d. rei vind. l.21. de reg. jur. junctâ l.8. de serv. præd. urb. l.8. §.5. si servit. vind l.24. §. fin. de damn. infect.* modò id non fiat animo nocendi vicino. *l.1. §.12. l.2. §.9. de aqua & aq. pluv. arc. l.38. de rei vend.* nec ad æmulationem vel despectum vicini. *l.3. ff. de operib. publ.* Homo enim homini non debet insidiari. Secus igitur est in fenestris prospectoriis. Vicino tamen ex eodē libertatis principio licet cōtra ædificare & obscurare lumina vicini, atq; ita impedire, quò minus per illas fenestras prospectum habeat. Quilibet enim in suo fundo ædificare potest pro lubitu etiamsi noceat vicino, *l. 24. §. ult. & l.25. de damn. inf. Magnificus Dn D. Frantzk. JCtus celebratiss. Cancell. & Consil. Saxonicus, Sacriq. Palatii Cæs. Comes eminen-*

eminentiss. & c. exerc. 5. q. 3, Carpzov. p. 2, constit. 41. definit. 10.

XIV.

Usufructuarius jus reale, quod in percipiendis fructibus consistit, alteri concedere potest. *l. cui usufr. 67. de usufr. §. 1. Inst. de us. & hab. l. 8. §. ult. de peric. & com. rei vend. §. 1. Inst. de usu & hab. l. 66. de jur. dot.* Jus autem personale, quod ipsi personæ usufructuarii inhæret, alii cedere nequit. *l. 3. §. fin. quib. mod. usufr. amitt. l. 8. §. ult. ff. de peric. & comm. rei vend. Bachov. ad pr. Inst. de us. & hab. n. 1.* Quæ enim personæ cohærent, ad alios non transeunt, *l. 7. de except. c. 8. de R. J. in 6.*

XV.

Vendendi prædium cum pacto de retrovendendo, wiederkäufflich / & quidem generaliter facto, ut quandocunque zu welcher Zeit oder wann es geschehe/redimere liceat, jus redimendi semper & in perpetuum competit, nec unquam præscribi illud potest. In rebus enim seu actibus meræ facultatis cessat præscriptio. *l. 2. de via publ.* Et præscriptio procedit contra jura tantùm, non contra facultates, quæ facti sunt. Nec præscriptio sine possessione vel qs. procedit. vid. *l. 26. de damna. infect. l. quod si nolit. 31. §. 22. de aedilit. edict. l. 2. C. de pact. int. empt. & vent.* Secus est, si pactum ad certum tempus verbis expressis sit restrictum. Quod enim intra certum tempus fieri debet, postea censetur prohibitum. *l. 34 §. ult. de legat. 2.* Et conditio intra tempus expressum implenda, post illud adimpleri nequit. vid. *Magnificus Dn. D. Ungepaur. Ordin. & Prof. Decretal. in Salana nostra famigeratiss. exerc. Just. 7. th. 4.* Id quoque in Camera observari potest ex *Const. Elect. Saxon. part. 2. Const. 1.*

XVI.

Testamentum coram Parocho & duobus tribusve testibus conditum Jure Canonico quidem valet, *c. cum esses. 10. X. de testam.* Sed tamen tantùm in provinciis Ecclesiæ Romanæ subjectis. *Dn. D. Arumaeus. p. m. exerc. th. 10.* non verò apud Protestantes. *Jul. Clar. lib 3. sent. §. testamentum. quæst. 57. n. 2.* ubi necessariò requiruntur septem testes, aut quinque saltem, si plures haberi nequeant. *Recess. Imp. Colon. anno 1512. rubr.* von Testamenten. §. und sollen die notarien. nisi quatenus quid ad pias causas sit relictum sufficiant. *c. cum relatum 11. X. de testam.* etiam apud Evangelicos. *Amplissimus Dn. Brunneman. in disp. ad l. 19. l. fin. C. & cap 11. X. de testam. th. 2.* aut aliud usu receptum sit. *Matth. Coler. p. 1. decis. 35.*

XVII.

Testamentum à parentibus absq; testibus in schedula conscriptum vel subscriptum, inter solos liberos valet. *l. hac consultissima 21. §. ex imperfecto. Auth. quod sine. l. 28. §. 1. C. de test. Auth. si modò. C. famil. hercisc. Nov. 107. C. 1. & 3. Andr. Gail. lib. 2. obs. 112. n. 7.* dummodò liberorum debitam portionem sub titulo institutionis, cum die & consule & non per notas, sed per literarum consequentias contineat, *dd. ll. Magnificus Dn. Prases. p. 1. decis. 19.*

XVIII.

Ut in tali testamento paterno legata, aut fidei commissa extraneis relicta subsistant & valida sint, requiritur, ut testator in eo duos ad minimum testes adhibeat, *Nov. 107. C. 1. vers. si tamen, ibiq. Gothofred. lit. r.*

XIX.

Statutum aut consuetudinem reciprocè vocantem maritum ad uxoris, uxorem ad mariti successionem valere, communiter Dd. statuunt. *Rittershus. ad Novell. part. 7. cap 18. n. 7.* Sed an talis consuetudo ad sponsum sponsamq; sit extendenda, intricata quæstio est? Alii affirmant, quia per sponsalia de præsenti verum matrimonium contrahitur. *c. 22. c. 31. de sponsalib.* inter quos est *Berlich. concl. 25. part. 3.* Alii negant, uti videre est apud *Eundem n. 3. & Schneidw. ad §. fuerat. Instit. de action. num. 108.* qui considerat verba statuti, quæ propriè

&strictè sumuntur: Et onera matrimonii, quæ maritus tantum sustinet. In quibus ratio statuti fundatur. Distinctione aliqua utramq; partē conciliari posse putamus, quæ ex verbis & mente statuentium (E.G. si dicatur, quod in casu non existentiū liberorū maritus succedere debeat) desumi potest. *Const. Elect. 19. p. 3.* ubi consensio thalami requiritur. Vid. *Gail. 2. O 80.*

XX.

Pactum Antichreseos, quando scilicet res eâ conditione pignori datur, ut creditor percipiat fructus in vicem usurarum, donec pecunia solvatur. *l. 1. §. 1. de pignor. & hypoth.* Ob modicum usurarum legitimarum excessum non est improbatum, neque tenetur creditor ad restitutionem fructuum aut ad redditionem rationum. *d. l. 1. §. 1. ibiq; Gothofr. lit. g. l. 14. l. 17. l. 23. C. de usur. Magnificus Dn. Præses. decis. 47. n. 14.*

XXI.

Ipsa sponsio per se tanquam stipulatio sufficiens obligationis causa existit. Ergò sponsiones, die Wettung/quando contendunt de veritate aut eventu alicujus rei, ut victus victori pendat aliquid & solvat, de rebus honestis, sunt licitæ. *l. 3. de aleat. l. 17. §. fin. de præscript. verb.* Si honesta sponsionis causa est, actio præscriptis verbis competit. *d. l. si gratuitam. §. ult. de prascr. verb.* quia incidit in speciem indicati contractus. Si verò in nullam civilis negotii formam incidat, nulla datur actio. Summam tamen Judex pro arbitrio moderari & deminuere potest. *Paul. Mateh. Wehn. in pract. obs. verb.* weiter. *Art. 101.* Weichb. loquitur de inhonestis sponsionibus, ubi causa inhonesta subest, vel modus exceditur. Nisi stipulatione muniatur. *l. 63. de V. O.*

XXII.

Antapocha, Handschrifft / à debitore scripta aut subscripta, continensque causam debiti v. g. depositi, emti, &c. facit quidem præsumtionem juris adversus creditorem, sed tamen non juris & de jure. *l. 25. § fin. depositi l. 13. C. d. non num. pecun. l. 11. Auth. si quis vult. C. qui pot in pign. hab. cap. 2. X. de fid. instrum.* ideoque necesse est, ut eam debitor vel recognoscat, aut mediante juramento diffiteatur, daß er Brieff und Siegel recognoscire, Oder eydlich diffitire; recognita habet paratam executionem, diffessio autem jurata liberat reum. *l. unic. Cod. de Confess. l. 56. ff. de re judic. Zanger. de except. part. 3. cap. 26. n. 132.*

XXII.

Contractus cambii utriusque gratia celebrari solet, & campsores, non absque lucro hoc jus exercent. E. periculum ad campsorem pertinet. *l. 10. §. 1. commod.* Imputet sibi, qui personam minus idoneam elegit, per quam res possit perferri. Quamvis autem periculum cambii regulariter ad campsorem pertineat, conventionis tamen cujusque verba probè & exactè ponderanda esse statuit. *Modestin. Pistor. part. 2. quæst. 87.* Videndum itaque cujus gratia cambium fiat. *Vid. Dn. D. Carpzov. in Jurispr. forens. p. 2. Const. 26. defin. 13.*

XXIV.

Assecuratio fieri debet de rebus dubiis & periculo subjectis, si enim altera pars certi quid sciat, v. c. merces jā salvas pervenisse vel periisse, non valet assecuratio. *Hug. Grot. de J. B. & P. lib. 2. cap. 12. §. 13.*

XXV.

Jus Protimiseos, die Einstands oder näherkauffs Gerechtigkeit non nisi intra annum ratione initii utilem exerceri potest, etiamsi contractus emti venditi non sit completus, sufficit enim si fuerit perfectus. *Magnificus Dn. Præses. decis. 76. n. 144. & seqq.* Contra ignorantem verò non currit præscriptio. Vid. *Carpz. p. 2. const. 32. def. 3.*

XXVI.

Simpliciter soluta pecunia in usuram potius, quàm in sortis causam imputari debet. *l. 5. §. 2. verf. quod generaliter l. Titia 48. ff. de solut. l. 1. in fin. C. eod.* Cùm aliàs quoque creditor

tor particularem solutionem recipere non teneatur. *l. tutor. 41. §. Lucius, ff. de usur. l. 2. C. de pact. pignor.* Secus est in usuris adjudicatis, & nondum taxatis, & quando creditor pro solvenda sorte judicati executionem est persecutus. *l. 3. 5. & 103. de solut.*

XXVII.

Adversus Apocham, Quittung / exceptio non numeratæ pecuniæ non admittitur, nisi intra triginta dies, etiamsi creditor posteà onus probandi in se recipere velit. *l. in contractibus. 14. §. super cæteris. C. de non num. pecun. Zanger. de except. part. 3. cap. 14. n. 31.*

XXVIII.

Fur, qui vivus rupto laqueo ceciderit in terram, haud liberari, sed iterum strangulari debet, *juxta* Peinl. Halsg. Ordn. *art. 162. verb.* und soll der Dieb mit dem Strang vom Leben zum Tode gestrafft werden. *Magnificus Dn. D. Ungepaur. exerc. Inst. 13. th. 5.*

XXIX.

Domus in casu incendii pro salute ceterarum vicinarum diruta, si excitator incendii non sit solvendo, communibus impensis eorum, quorum ædificia istius ruina conservavit, reparari debet. *arg l. 1. & 2. ff. ad L. Rhod. de jact. Andr. Gail. 2. obs. 22. n. 4. & seq.* Damnum enim pro communi utilitate acceptum commune esse debet.

XXX.

Mercator merces suas aliquò transvehendas aurigæ bonâ fide concredit, auriga autem Publicanis dolo aut negligentia & ignorante mercatore gabellam non solvit, quæritur, an hujus innocentis mercatoris merces hoc in casu in commissum incidant & jure confiscari possint? Resp. negando, cum delicta suos teneant autores. *l. 14. l. 11. §. 2. l. fin. §. 11. ff. de public. l. 22. C. de pœn.*

XXXI.

Res furto vel robbaria ereptas Dominus à quocunque possessore licet hic bona fide eas emerit, etiam absque refusione pretii vindicare potest. *l. 11. C. de acquir. poss. l. 2. C. de furt. l. 3. l. 23. C. de rei vindic.* R. Absch. zu Augspurg *de anno 1559.* §. und nach dem an etlichen Orten. &c. peinlich Halsg. Ordn. *art. 213. & 214.* Adeò ut domino nulla præscriptio opponi possit. *§. furtivæ quoq. Inst. de usucap. l. 4. §. 6. l. 33. pr. ff. eod.* (Vitium enim vel qs. impedit præscriptionem in persona cujusque successoris, quia ipsam rem concomitatur, scil. donec vitium fuerit purgatum.) Nisi longissimi temporis, quia per tale tempus purgatur vitium reale, ita ut ipse fur hoc tempore rem furtivam præscribat. *l. 3. & 4. C. de præscr. 30. ann.* Hoc tempore tollitur actio furti. E. etiam vitium. *l. 3. & 4. C. de præscript. 30. ann. l. 1. §. ad hoc. C. de annal. except. Schneidw. ad tit. de usucap. n. 65. & seq.* Secus est de Jure Canonico.

XXXII.

Cajus fundum Titii cum titulo & bonâ fide possidens, tempore legitimo eum præscripsit. Titius contra præscriptionem allegat causam ignorantiæ, Quæritur, An beneficio clausulæ generalis, *si qua alia justa mihi causa &c. l. 1. ff. ex quib. caus. maj. 25. ann.* Titio ex solo capite ignorantiæ dari possit actio rescissoria adversus præscriptionem? Resp. Neg. Aliàs nullus esset litium finis. *l. un. C. de usucap. transfor.* qui enim præscripsit, securus est. *l. 4. in fin. C. de præscr. 30. vel 40. ann.* Et lites consopiri Reip. interest. Vid. *l. ult. in f. c. de fund. patrim. c. 6. extra. de præscript. d. l. 1. in fin. quod per leges licebit. junct. l fin. C. de præscript. long. temp. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 17. pag. 445. & seq.*

XXXIII.

Cessio actionum vel nominum à Judæo facta Christiano adversus alium Christianum non valida est, sed Judæus actiones amittit. Hoc procedit in contractibus usurariis extrajudicialiter initis. R. Absch. zu Augspurg. *de anno. 1551.* §. diesen zu begegnen / *& repetitur* in der Policey Ordn. zu Franckfurt. *anno 1577. tit. 20.* §. Es soll auch kein Christ. Excipit tamen

cum

cum Dn. Carpz. Amplissimus Dn. Brunnemann. in tract. MS. de cess. & transf. act. cap. 2. §. 4. Obligationes judiciales & usuraria pravitate non suspectas.

XXXIV.

Mulier beneficio SCti Vellejani validè renunciare potest, modò certiorata fuerit de vi & effectu hujus juris sibi competentis. l. pen. C. de pact. l. fin. §. penult. ad SCt. Vell. Gail. 2. obs. 77. n. 3. Sive fiat judicialiter sive extrajudicialiter. d. §. penul. ibiq. Gotbof. l. 23. §. 2. C. eod. Amplissimus Dn. D. Struve, exerc. 17. th. 36. Quia succurritur tantum mulieris ignorantiæ & imbecillitati. Invitæ verò non datur beneficium. Verum dist. inter renunciationem necessariam, Quæ fit ratione tutelæ, & voluntariam. Et notandum hic, quod mulier præsumatur ignorare jus suum. Et Juri ignoto nemo renunciasse censeatur. l. 6. §. 8. qua in fraud. cred. l. 2. in pr. ad SC. Vellej. Vid. Const. Elect. 16. p. 2. Secus est in constituto. Intercessio autem pro marito, ut ut ea fiat, nullatenus valida est. Auth. si qua mulier. C. ad SC. Vellej. nisi mulier per juramentum renunciaverit suo beneficio. Juramentum enim est loco certiorationis. arg. c. cum conting. 28. X. de jurejur. Rittershus. ad Novell. part. 2. cap. 4. n. 20. Læsa enormiter renunciationi convenire potest, quia juramentum non debet esse vinculum iniquitatis. Diss. Carpz. Moller. & alii.

XXXV.

Is, qui ex primo decreto immissum in possessionem contra interdictum. l. 1. ff. ne vis fiat ei. (quod respicit veram possessionem.) Vi expellit, non incidit in pœnam l. si quis in tantam. 7. C. unde vi, videlicet, ut, si sit dominus rei, perdat ejus dominium & omne jus suum. Cum ex primo decreto missi in possessionem non possideant, sed sint in possessione, causa rei servandæ. l. 3. §. fin. ff. de acquir. poss. prædicta autem lex loquatur de his, qui possident. Schneidw. ad tit. de interdict. §. summa 4. divisio. n. 27.

XXXVI.

Appellatio contra latam sententiam in possessorio momentaneo, sive sit adipiscendæ, sive retinendæ, sive recuperandæ, non admittitur, sed sententia suum sortitur effectum. l. unic. C. si de moment poss. appell. Summarissimum enim mixtam desiderat celeritatem. l. 1. C. si per vim vel al. mod. E. præcidenda sunt remedia, quæ moram causantur. l. fin. de appell. recip. gravamen tamen, quod affert talis sententia, restaurari potest per judicium possessorium ordinarium & petitorium. Magnificus Dn. Carpzov. disp. de inhibition. posit. 9. n. 24. Secus est de Jure Can. c. 2. ut lit. non contest. c. 15. de restit. spol.

XXXVII.

Plures sunt modi probandi fines die Gräntzen (utputa per antiquos libros, testes, famam, & alia adminicula) quos recenset & explicat Amplissimus Dn. D. Thome, Prof. P. celeberr. disp. de fin. regund. jud. posit. 12. inter quos minimus est ille, qui fit per terminos, durch die Marckstein / in suis locis repertos, quod apparet ex lapillis & carbonibus, quos vulgò Zeugen appellant, subjectis, figurâ itidem & locatione ad observationes cujusque loci congruente. Amplissimus Dn. D. Thoma. d. l. Quod exinde quoque patescit, quod ii, qui limites transferunt, sint maledicti. c. in legibus. 10. caus. 12. q. 2. & graviter puniantur. l. 2. ff. de term. mot. eorumq; capita olim aratro desulcata fuisse tradit Speidel. in notab. Jurid. polit. Histor. sub verb. Marckstein.

XXXVIII.

Cruentatio cadaveris occisi suspecto occisore præsente per se non est sufficiens indicium ad torturam, nedum ad condemnationem. Hoc indicium enim est dubium. E. non sufficit, nisi alia adminicula probabilia & verisimilia concurrant. Benè tamen ad inquisitionem vel etiam ad viam territorionis verbalis sufficiens esse potest. l. 15. §. 41. ff. de injur. Zanger. de quæst. & tortur. cap. 2. n. 160.

XXXIX. De-

XXXIX.

Denunciata executione damnati ad mortem per triduum cibo potuq; ſvaviori paſci ſolent, ut obliviſcantur egeſtatis ſuæ, & doloris ſui non recordentur amplius, *juxta illud Proverb. Salom. cap. 31. v. 7.* Sed cum ſæpè his tantum vini exhibeatur, ut non tantùm doloris ſui, verùm etiam piarum meditationum obliviſcantur, ideoq; talem abuſum ſuſtulit *Imp. Carol. V. in ord. Crim. art. 79. in fin.* Und ihme in dem Außführen nicht zu viel zu trincken geben/ dardurch ſeine Vernunfft gemindert werde.

XL.

Graviſſimæ pœnæ in quorumlibet famoſorum libellorum autores, propalatores, ſculptores, pictores, typographos, venditores, aliosque fraudis & delicti participes ſunt ſtatutæ, uti videre eſt *in l. Lex Cornelia. §. ſi quis librum &c. l. un. C. de famoſ. libell. Receſſ. Imp. de Anno 1530.* §. und nach dem durch die unordentliche Drucke rey. *Anno 1541.* § ferner haben wir befunden. *Anno 1548. tit.* von Schmähſchrifften. *Ordin. Pol. Francof. de Anno 1577. tit.* von Buchdrucker Schmähſchrifften. *&c. Ordin. Crim. art. 110. Conſt. Elect. Saxon. 44 p ult.* Multò magis verò deteſtanda ſunt illorum ſcripta, qui dominationes contemnunt, & ſectas non metuunt introducere blaſphemantes. Hi enim in corruptione ſua peribunt, & mercedem injuſtitiæ percipient. *2. Petr. 2. verſ. 10. 12. & ſeq.* Ab hiſce igitur famoſis ſcriptis, & maximè iis, quæ nomine autoris & loco evulgationis ſuppreſſis edita ſunt, quisque ſibi caveat. Deum enim timere, & Magiſtratum honorare, non execrari, nec calumnioſis criminibus inſectari debemus, uti in libello quodam *de ratione ſtatus* factum eſſe cum horrore & ſtupore audivimus.

VELITATIO XXVIII.

DE

ACQUIRENDO RERUM DOMINIO EX JURE GENTIUM,

In Auditorio Juridico publicè expoſita

à

JOHANN-JACOBO Schnürer/ Zittan.
Autor-Reſpondente

Ad d. 15. Maji, Anno 1652.

JOVA JUVA STUDIUM!

PRÆLIMINARIA.

SApiens antiquitas Mercurio inſimul & Minervæ aram, quam dicebat Hermathenam, erexit communem; ad cujus limen victimis niſi ſingulariter electis nemini fas erat accedere. Idem & mihi inpræſentiarum aucupandum duxi, dum Themiſtam, cui hacte-

hactenus dedi sacramentum, quopiam hostimento expiare præmeditor. Unde diu quoque animi pendulus fui, quodnam præ reliquis seligerem libamentum hujusmodi Divâ apprime dignum. Tandem vel ex sexcentis aliis propter insignem ejus gravitatem dicam an subtilitatem? placuit materia DOMINII. Sit igitur hæc victima, quâ tantam Divam adorare in animo; non eâ quâ debeo, sed pro virili quâ potero veneratione religiosâ. Exinde tamen non est (palam denuncio) ut quispiam delicatior ἱεροκλείδιον aliquid in arce Palladis meritò locandum à me jam expectet; nec styli calamistros aut mellitos verborum globulos hîc loci quærat: delitiosas Venerum struices non appono; nec si vellem & possem. Unde quoque faciliùs mihi præspero veniam, si fortean alicubi cum Homero videar dormitâsse; præsertim cum uno propemodum tempore sudare & ἀμφιδέξια concurrere coactus. Sed quicquid est, ad capita rerum pervenio; sit igitur, auspicante Deo-homine, feliciter.

POSITIO I.

Materiam *Dominii* ratione ordinis (a) dispescituri sumus in tractationem proœmialem & essentialem (b): illa in vocis (c) hæc in rei contemplatione consistit (d).

(a) Ne lembus noster Euxinùm juris pontum trajiciens turbine diffusionis exagitetur, multò vigilantiùs pixidula nautica nobis erit observanda; quæ impræsentiarum esto *certa progrediendi methodus*. Est namque illa fidentissimus Entium magister, teste Philosopho *8. Phys. 1. t. 15. & 16. Top. 4.* ibique *Jac. Schegk.* Unde haud immeritò nonnullis doctrina sine ordine similis corpori mente vacuo; uti enim corpus inutile terræ pondus, nisi regatur mente: Sic doctrina citra ordinem rudis indigestaque moles. *Jung. Zabar. 1. de meth. 1. Neldel. in op. posth. disp. de ord. doctr. in disc.*

(b) Cum in omni scientiarum genere, etiam ignobili, duo se offerant, quorum alterum παιδεία, alterum τοῦ πράγματος ἐπιστήμη dicatur *Aristoteli 1. de part. an. 1.* non sine causa Peripateticis hæcce distinctio remansit. *Zab. 2. Metaph. 4.* quam & nos tumultuariè jam convellere nolumus.

(c) De quâ *th. subseq. 2.*
(d) à *th. 3. usq. ad fin.*

II.

Vocem contemplamur vel etymologicè (a) vel homonymicè (b) vel synonymicè. (c)

(a) Cum secundum illud πολυθρύλλητον nemo intelligat quid rei, nisi priùs quid nominis; *vid. Arist. 1. de interpr.* ubi vocem dicit σημεῖον καὶ σύμβολον τῶν ἐν τῇ ψυχῇ παθημάτων, & *1. post anal. 1.* unde & hic nominalem derivationem præmittimus. Deducit autem communis Dd. Schola *dominium à domino. l. 195. §. 2. de V. S. Gadd. disp. Jur. p. III. d. 3. th. 2.* quem dictum volunt à domo (licet dissent. *Pyrrh. Perott. Cornuc. p. 144. lin. 33.*) cujus rationem bifariam reddit. *Wesenb. π. b. t. num. 2.* aliam tamen affert *Vacon. à Vac. 2. Declar. jur. 43. num. 6.* Olim dominium non fuit latius, quàm quod domus finibus continebatur. Nonnulli derivant à δομάω, subjicio. *Tholos. 1. synt. jur. un. 12. num. 2.* proptereà quòd nomen *domus*; sit græcum, annotante *Varrone. 5. de lingv. lat.* descendatque δόμος à δέμω, quod Latinis est extruo, ædifico. Alii denique aliter, ut videre est apud *Hillig. Don. Enucl. 9. Comm. 8. A. Corn. Brederod. & Calvin. in Lexic. h. t.* quæ

labo-

laboriosè jam transcribere non libet, ne quis fortean L. Atinia nobis ista condicat.

(b) πολυμαθίας facilè remoram imponere discentibus in aprico est; *vid. Arist. 1. de Cœlo 2. & 2. Top. 8.* Ibique *Schegk. p. 98.* Ne igitur & nos cavam feramus Arabiam, eam quoque excutiemus. Sumitur autem vocabulum *dominii* in sensu juridico vel (1.) *generalissimè* pro omni jure in re & ad rem, unde & obligationis dominium constituit *Wegner. ad J. D. 4. th. 2. b. t. Add. l. 22. & 23. C. de procur.* (2.) *Specialiùs* pro jure in re constituto: ita hereditas dicitur dominium *l. 19. §. 3. de castr. pec.* & heres dominus *l. 1. de succ. edict. l. 48. de her. inst.* Unde & Nostris erblich idem quod eigenthümlich / *vid. Webn. obs. pr. verb.* erblich (3.) *Specialissimè* (quæ acceptio hujus loci) pro certâ juris in re, à reliquis distincta, specie *l. 13. §. 1. de damn. infec. & C. de judic.* Atque h. m. aliud est dominium, aliud jus hereditarium (quod imprudenter *Bach.* vocat commentum & Chimæram in aëre volitantem *in Not. ad Wes. de hered. pet. n. 2.*) *l. 37. de acq. her. l. 4. pr. comm. divid. Arn. ab Haer-solt. in advers. de action. p. II. a. 10. n. 4. & 7.* & Usufructuarius Dominus negatur, *l. 1. §. 2. ad SCt. Silan. l. 25. de V. S. Jung. LC. Dn. D. Habn. in dissert. (edit. poster.) de jure rer. th. 36. & anim. ad Sueb. d. 4. num. 4.*

(c) Subsequitur SYNONYMIA, quæ spectat ad πολυωνύμων γνῶσιν. *Arist. 2. post. anal. 1. Scherb. de Diff. defin. th. 49.* Dicitur verò *dominium* in nostrâ acceptione interdum PROPRIETAS (vocabulo generaliter sumpto) *§. 44. & 45. de R. D. l. 91. §. 6. & 7. l. 13. l. 36. h. t.* Dominium à persona proprietas à re quæsita dicitur. DOMINIUM PROPRIETATIS. *l. 46. §. 1. l. 74. de furt. l. 4. C. de prob.* PROPRIUM. *l. 28. h. t. l. 10. C. de ædif. priv.* it. Jus DOMINII *t. t. C. de jur. dom. imp. Dn. Habn. d. l.* Germanis, das Eigenthumb / die eigenthümliche Gerechtigkeit / *Webn. d. obs. verb.* eigen / *& Besold. th. pr. eod.*

III.

Definitur (a) dominium à variis variè, (b) Nos breviter ita: est jus (c) quo res corporalis (d) nobis est propria (e).

(a) Fuit ὀνοματολογία (τὸ τί σημαίνει τοὔνομα potissimum explicans. *Arist. 2. post. an. 7. & 10.*) sequitur πραγματολογία (τὸ τί εἶναι σημαίνων h. e. rei essentiam exprimens. *1. Top. 4. ibiq. Schegk.* In rebus incorporalibus dicimur habere jus in *l. 4. de usufr. l. 25. d. V. S.* in qua tota subsequens nostra tractatio circa partes sui constitutivas præprimis erit occupata. *Vid. Neld. d. disp. p. 226. & 243. Bruno Beccer. disp. de defin. th. 1. & 40.*

(b) Quarum catalogum texit prolixum 10. recensens Dd. definitiones *Forst. tr. de domin. c. 4. per. tot.* quæ tamen omnes vel formâ specificâ vel objecto adæquato destituuntur.

(c) Ut accurata nobis sit definitio (quales omninò & nostra habet Jurisprudentia; dissent. *Bach. ad I. de tutel.* qui tamen suo seipsum jugulat gladio, per ea quæ habet *Arist. 1. Top. 5. & Du Trieu tr. 2. p. 2. c. 1. a. 1.*) genus proximum censemus esse *jus*, non quod eo denotemus facultatem tantùm, ut facit *Tholos. 1. Synt. 12. n. 3.* nec causam efficientem, ex qua vel propter quam res propria est, ut putat *Gœdd. ad l. 47. de V S. l. ult. C. ne res dom. vel. temp. vind.* Sed illud ipsum jus propter quod res nostra est & quidem in re constitutum, juxta *l. 3. C. de præscr. 30. ann. junctâ l. 13. §. 1. l. 19. de damn. inf. rubr. C. de jur. dom. imp.* in rebus incorporalibus dicimur habere *jur. l. 4. de usufr. & l. 25. de V. S.*

(b) Dissensionis serram quàm maximè reciprocant Dd. *an & rei incorporalis sit dominium?* Pars enim affirmant; *per. l. 4. de usufr.* pars etiam negant, uti sunt *Hillig. cum Don. 9. comm. 8. Ludw. disp. Inst. 4. th. 3. Tim Fab. ann. d. 12. th. 1.* noviter *Dn. Greg. Bicc. de poss. duor. q. 8. n. 1.* aliique, quibus etiam meum, ut vides album addidi; ideò potissimùm, quia Rei vendicatio datur pro rebus corporalibus. *l. 1. l. 6. l. 56. de R. V.* rerum autem incor-

 porali-

poralium tantùm ista est vindicatio, quæ cæteris in rem actionibus opponitur & ab iisdem formaliter differt. *§. 1. & 2. J. de action. l. 4. pr. comm. div. l. 56. & 1. 1. de R. V.* E. & dominium quod illius causa est *l. 23. eod.* non nisi corporalium esse rerum, necessum est §. *41. I. de R. D.* Facit, quod ipsa corpora naturalia primò & principaliter sic haberi queant, ut sint in arbitrio possidentis & ipsorum proprietas penes aliquem sit vel non sit, ut disputat Philosophus 1. *Rhet. 5.* utpote sui naturâ ad varias utilitates comparatorum. Contra verò res incorporales saltem sunt qualitates, quas circa corpora naturalia leges produxêre & in corporis accidentibus tantùm consistentia, adeoque substantiam ipsam minimè afficientia. *Dn. Hahn. cit. l.* Rerum incorporalium est quasi possessio. *l. 32. §. 1. de S. p. U. l. 3. pr. de adquir. poss. l. 4. §. 27. de usucap. &* Qui loco Domini sunt, vindicare possunt. *l. 1. §. 1. si ager. vect. l. ult. de superfic. l. 16. §. ult. de pign. act.* Fructuarius & creditor non sunt domini *l. 11. de damn. infect. l. 47. § ult. de furt.* Dominis opponuntur. *l. 13. §. 1. l. 19. pr. de damn. inf.* Domini vocantur. *l. 22. pr. de aq. & aq. pluv.* Non tamen habent jus alienandi. Plura non adduco; cum facilè apud ipsos, quos allegavi, *ὁμοψήφους* ea globatim invenias; nec *Dissent.* argumenta, ut chartæ parcam, hic examino, ea conflictui reservaturus: unicum tantùm quod *Bach. ad Tr. b. th. 1.* videtur princeps, attingam, quia res incorporales quoque præcedente justâ causâ possint tradi *l. 3. §. 2. de act. em. Sed R.* ad Maj. limitando: Q. res præcedente justâ causâ dominii translativâ traditur, & est corporalis, illius etiam est dominium; jam sic neg. Min. Cætera; quæ possunt objici, Sulpitiæ Poëtriæ verbo constanter omitto.

(e) In quo verbo differentia specifica consistit, quia hoc solum ex cæteris juribus in re est comparatum in rei s. corporis ipsius (naturalis) substantiam, dum rem ita afficit, ut si velit Dominus non modò de eâ liberè & plenariè possit disponere, alienando quoque, sed & vindicare eam à quovis possessore. *l. 23. d. R. V. & passim.* Atque hoc est, quod elegánter dicit *Arist. d. 1. Rhet. 5.* proprietatem esse, cum penes nos est extremũ, jus alienandi, juxta *Ant. Riccob. ib. in Not. Add. Gilcken. in præl. ad t. de R. D. n. 41.* qui tamén *n. 42.* inter *liberè* & *ex arbitrio* disponere nimis subtiliter videtur distinguere. Tota substantia dominii consistit in proprietate, & qui habet proprietatem, Dominus dicitur. *l. 1. §. 1. ad Sc. Syllan.*

IV.

Dividimus (a) id in verum & fictum (b) in plenum & minus-plenum (c). Non in juris & rei (d.)

(a) Hæ tamen divisiones *ἀκριβῶς* loquendo non tàm *specie* quàm *gradu* differre videntur, cum dominium in jure nostro sit unicum, ut rectè olim statuit Doctor quidam Aurelianensis, referente *Br. in l. 17. §. 1. de acq. poss.* quem insequutus post alios *Tr. vol. 1. d. 15. th. 1. G.* Ante Justinianum quidem erat duplex: *naturale & civile*, quorum illud rei *χρῆσιν*, unde Dominus bonitarius; hoc *κτῆσιν* constituebat, unde Dominus quiritarius; de quibus præter *Ulpian. fr. t. 9. t. 1. §. 16. t. 19. §. pen. vid. Revard. l. 2. sing. ad LL. XII. tabb. c. 16. & Briss. 4. Select. antiq. 22.* Hanc tamen divisionem sustulit Imp. *t. C. de nudo jur. Quir. toll. ibiq. Cujac. Henr. Zoës. d. t. n. 4. l. un. C. de usuca. transf.*

(b) Dominium *verum* est, quod verè est acquisitum, jure vel Civili. *§. 11. J. d. R. D. Fictum* (alias *præsumptum*) est, quod reverà non est, sed æquitate svadente à prætore fingitur; (istæ tamen fictiones à mendaciis longissimè differunt. *Mastert. de justit. LL rom. l. 2. dub. 59.*) & hoc quidem dupliciter: (1.) *positivè* qs. acquisitum, quod tamen reverà acquisitum non est. *§. 3. l. de action.* (2) *negativè* qs. non amissum, quod tamen amissum est. *d. §. 3. & seqq. Bach. de action. d. 3. th. 15.* quem sis adi.

(c) Videtur namque dominium ex

illis

illis esse generibus, quæ Philosophis dicuntur πρὸς ἕν s. ab uno ad unum. *Primario* enim & per prius dicitur de eo, quod constat omninò libero & absoluto disponendi arbitrio, unde vocatur *plenum*. In pleno dominio proprietas usufructus constituunt dominium tanquam concreta: separata verò nihil inter se commune habent, Nec Ususfructus addit nec detrahit substantiæ dominii. *Secundariò* verò & secundum posterius de illo, quod constat restricto disponendi arbitrio, (eô ipso tamen nihil fit contra essentiam dominii in actu primo considerati; unde nec singularis species) & appellatur *minus plenum*: & quidem qui retinet proprietatem ita restrictam, dicitur habere dominium *directum*; das Ober oder Mehrer Eigenthumb / Grund-Eigenthum. *Jac. Speid. in Not. ad th. pr. Besold. E. n. 49.*) qui verò cum jure utendi fruendi concesso participat insuper de proprietate, dicitur habere ipsius rei sibi ita concessæ dominium *utile* (das Unter- oder Minder-Eigenthumb / Nutzbar-Eigenthumb / *Besold. d. th. A n. 30.*) Et sic haud animadverto, cur nonnulli Dd. (quos ideò nimis superstitiosos vocat *Bach. ann. Err. Fabr. dec. 65. c. 1.* & alibi) adeò sint delicatuli, ut hanc magistralem distinctionem (ut æquivocam in sua æquivocata) non possint docendi & communis usus causâ concoquere, cum ista naturam dominii distinguat, haud confundat, ut putat cum *Tilem. Dn. Ludw. d. d. th.* Vid. *p. 2. Const. Elect.* 39. Exempla ejus habet *Nobiliss. Ampliss. & Consultiss. Dn. D. Georg. Adam.* Struve / *JCtus & P. P. celebratissimus &c. Patronus & Preceptor ætatem devenerandus in Coll. ff. Ex. 19. th. 18. & Ex. Feud. 2. th. 3.* Adde pro ulteriori explicatione *Magn. Dn. Frantzk. tr. de laudem. c. 14. n. 8. & seqq. Dn. Habn. in Obs. theoretico pr. ad Wes. t. si ager vect. n. 1. Güdel. comm. ad jus. feud. p. 4. c. 1.* Non tamen exinde hoc dominium (*directum & utile*) iterum subdividimus cum *Zasio in l. 17. §. 15. de acq. poss.* (licet hæ divisiones *Pacio* videantur valdè elegantes, *ad l. 4. C. de prob.*) ut rectè notat *Habn. d. diss. th. 43.*

(d) Quæ est opinio *Vasq. 3. anim. 2. & Tr. 2. disp. 20. th. 1.* à quâ non multùm abest *Vult. pr. de R. D. Boecer. cl. 4.* Cui etiam videtur subscribere *Gœdd. ad l. 25. n. 7. de V. S.* qui tamen dominium juris adhuc subdividit in servitutis, possessionis, & obligationis. Aliter adhuc Thales ille Belgicus *H. Grotius in aureo illo tractatu de J. B. & P. l. 1. c. 1. n. 4.* aliter denique *Cujac. in l. 31. de acq. poss.* qui tamen *l. 10. obs. 16.* sibi contradicit. Cum quibus tamen omnibus non facimus, per ea quæ eruditè disputat prælaudat. *Habn. d. diss. th. 39.* quò ne actum agamus, lectorem remittimus. Obiter quoque hic subjungimus, Dd. *aliud* facere dominium κατ' ἐλπίδα, *aliud* κατὰ περίληψιν, *aliud* εἰκονικόν; item *aliud* revocabile, *aliud* irrevocabile, quibus tamen amplius impræsentiarum immorari nolumus. Not. hic quod Vindicatio alia directa, alia utilis *l. 9. §. 2. de A. R. D.* Alia vindicatio ex quolibet dominio proficiscitur. §. 1. *4. & 14. J. de act.* Alia ex dominio rei corporalis descendit, quæ cum altera pro juribus nil commune habet. *t. t. si serv. vindic.*

V.

Causa efficiens Dominii remota est jus, (a) propinqua, voluntas Domini. (b)

(a) In primævo quidem rerum statu omnia omnibus erant communia & indivisa, *Gen. 1. 26. & seqq. Dom. Sotô de J. & J. l. 4. q. 2. Hugo de Roy, de eo quod just. L. 1. t. 5. n. 1.* cum nulli dominium s. proprietas alicujus rei speciatim fuerit assignata, nec ullus ex rebus universè homini attributis illud occuparit. *Lud. Molin. de I. & I. tr. 1. disp. 4. n. 8. Joh. de dicastillo de J. & J. L. 2. tr. 1. d. 1 dub. 10. n. 132. & seqq.* Posteà verò rerum divisio tàm propter pacificam conversationem, quàm propter necessariam sustentationem est introducta, (fuit enim illa vita secundum Philosoph. *impossibilis. 2. Pol. 5.* ubi post exposita, quæ in communione obveniunt,

incommoda ita concludit) & quidem non solùm inter primævos homines. *l. 1. h. t. verbis: cum ipso genere humano*: sed & porrò inter gentes & singulos de gente; dictamen rationis naturalis commune sequentes. *d. l. 1. verb. quod ratione naturali inter omnes homines peræquè servatur*. Quam sententiam confirmat præ aliis *Gabr. Vazquez in D. Thomam 1. 2. disp. 157. c. 3. n. 21.* ubi exponit sententiam Thomæ statuentis, jus gentium convenire naturali rationi non absolutè consideratæ, sed additis quibusdam circumstantiis, nempè in Societate & Civitate degenti; uti hæc accuratissimè, ut solet, disputat *Nobil. & Ampl. Dn. D.* Struv. *prælaud. disp. feud. 1. th. 1.* ubi etiam ex parte refutat sententiam *Barth. Medinæ in Thomam 1. 2. art. 1. H. Grotii. d. tr. l. 2. c. 2. n. 2. & Selden. de j. n. g. & C. sec. disc. Hebr. l. 6. c. 4.* statuentium, rerum divisionem esse ex consensu populorum vel expresso vel tacito, non ex instinctu naturæ. Introductâ igitur sic dominiorum distinctione, deinceps quoque commerciis rerum accedentibus, profluxêre jura in rem, quæ dicunt, constituta, (aliàs jus in re generaliter sumptum conspicuum quoque erat in communibus. *Dom. Soto d. q. 2. a. 1. concl. 2.*) ex quibus principalis omnium species est nostrum *Dominium. Güdel. de jur. noviss. l. 2. c. 1. pr.* Et hoc si ita *absolutè* spectemus, *jus* erit ejus causa *procreans*; sin verò *relativè*, quatenus certis modis acquiritur & qs. conservatur, cùm ex jure gentium tùm ex jure Civili *d. §. 11. J. de R. D. jus* potest dici causa *conservans*.

(b) *arg. §. 41. I. de R. D. & l. 21. C. mand.* ubi tamen notandum, voluntatem Domini (aut ejus qui est loco domini) solam non proficere ad acquirendum sibi dominium. *l. 31. h. t.* cum tamen è contrario jus citra voluntatem sufficiat ad translationem, *arg. l. 36. de leg. 2. Henr. Zoës. d. comm. h. t. n. 6.*

VI.

Subjectum sunt personæ dominium acquirentes.

Personas intelligimus *habiles*, (bifariàm enim subjectum potest considerari, vel ratione [illegible] vel ratione [illegible]) quales putamus omnes, qui non specialiter prohibentur vel *naturâ* vel *lege*. Naturâ quidem *infans & furiosus* (quibus ex identitate rationis *extremè ebrium* adjungimus cum *D. Thom. II. 2. q. 150. a. ult.*) quia uterque destituitur intellectu & voluntate, quibus duobus principiis innititur consensus, quem requirimus in accipiente. *l. 36. h. t.* Ille tamen accedente tutoris autoritate potest sibi acquirere, *arg. l. 32. §. 2. de acq. poss.* quod tamen dominium stat intra actum primum, nec ad actum secundum potest pertingere. *Grot. d. l. 2. c. 3. n. 6.*) Hic verò ne quidem cum Curatore *l. 5. d. R. J.* Lege verò prohibentur (1.) quibus commercium rerum est interdictum, vel *in genere* ut *hæreticis* (quod non extendendum ad Pontificios vel Calvinianos. *vid. nuperr. Pacif. Osnabr. a. 5. p. 12.*) *l. 5. l. 22. C. de hæret.* & *deportatis l. 17. §. 1. de pœn. l. 15. de interd. & rel.* Nec obstat *l. 5. §. 3. de extr. cogn.* licet eam Græci referant inter [illegible] propter insignem ejus difficultatem. Vel *in specie l. un. C. ne Christ. mancip.* (2.) qui alienæ potestati sunt subjecti, ut Ecclesiæ *Monach. Auth. ingress. C. de SS. Eccl. Nov. 5. c. 5. Panor. in c. propofuit. n. 15. de concess. preb. & c. cum venissent. n. 5. de rest.* (ubi etiam dicit Monachum cappam, quam habet, non possidere, quod tamen indistinctè vix verum) & Dominicæ, *Servus. §. 3. I. per quas pers.* & patriæ *filiusfam.* sc. extra causam peculii castrensis vel quasi; & adventitii. *l. 10. §. 1. h. t. §. 1. & 2. d. t. Vid. fusiùs Forst. d. tr. c. 6. per tot.*

VII.

Objectum facimus triplex: (a) negativum, privativum, & positivum. (b)

[a] Vel

(a) Vel si mavis subdistinguere, duplex: alterum κατ᾽ θέσιν, unde objectum *Positivum* i.e. res ejusmodi, quarum dominium singulis patet: alterum κατ᾽ ἀφαίρεσιν, quod vel simpliciter tale, unde obj. *negativum* i. e. earum quæ nec potentiâ sunt in nostro dominio, sed planè sunt exemta commercio hominum. §. 2. *J. de inut. stipul. l. 83. §. 5. de V. O.* vel secundum quid, unde obj. *privativum* i.e. res, quæ licet actu non sint in nostris bonis, ejus tamen sunt naturæ, ut certis modis nostræ fieri possint per usum aut occupationem.

(b) De quibus omnibus in *subseqq.*

VIII.

Negativum sunt res sacræ (a) religiosæ (b) & sanctæ. (c)

(a) Præsciendum, harum trium specierum distinctionem significatu juridico hic sumi: sunt enim facultati nostræ termini, quos dicunt, technici, cæteroquin ex genuitate latinitatis, unum ferè de altero prædicatur, ut constat ex *Tac. 1. Ann. & Cic. 1. & 2. de nat. Deor.* licèt eandem differentiam cum Nostris bellissimè proponat *Festus in Schedis*, ut curiosè annotat *Bachov. ad §. 9. I. de R. D.*

(b) de his *vid. th. 10.* (c) *th. 10.* Ethici putarunt, sacra pertinere ad superos: religiosa ad inferos: sancta ad homines.

IX.

Sacræ, quæ sunt publici juris, & potestati privatorum non subjacent. *l. 1. de J. & J. l. 38. de pæn.* appellantur, quæ ritè (a) per Pontifices (b) Deo sunt consecratæ. (c) usui ac cultui divino.

(a) Quo innuitur ipsa consecrandi forma. Refert autem illos ritus *Veteribus* usitatos, *Al ab Alex. 6. gen. dier. 14.* rectiùs *Jac. Guiter de jur. sacr.* *Novoribus*, *Nov. 67. c. 1. & Nov. 131. c. 7.* & *Pontificiis* jus *Can. 2. 1. de consecr. dist. 2. per tot.* quos tamen in terris Aug. Conf. non agnoscimus; jurisdictione n. Ecclesiasticâ per transactionem Passaviensem *A. C.* M. D. LV. ad principes imperii jure superioritatis devolutâ, no diffitendum quidem quod olim conquesti ad Imperatorem Protestantes: Die Teutsche Nation hat viele/ die den Bischofflichen Namen und Titul tragen / aber keinen Bischoff haben wir / der das Ampt ausrichtet; apud *Fr. Hortled. de bello Germ. l. 1. c. 37. p. 272.* Optimè tamen inter hosce Principes hâc de re convenit, ut ea quæ sunt *ordinis*, expediant per Superintendentes; quæ verò *L. Diœcesana* s. *jurisdictionis*, per Consistoria. Consecrantur ergò apud nos *ædes sacræ* per Superintendentes concione Evangelicâ & super *donariis* benedictione habitâ; uti hoc religiosè & plenè deducit *Sacc. hom. p. IV. f. 17.*

(b) Requiritur ergò persona ad consecrandum habilis: unde privatus (laicum vocant CC.) non facit rem sacram. *l. 6. §. 3. de R. D.* Olim tamen & principes. (sic non obst. *l. 9. §. 1. eod.*) etiam nonnulli Christianorum, *Zosim. 4. hist.* habuêre jus maximorum Pontificum. *Dio. l. 53.* imò & Maximiliano I. propositum fuisse de Papatu Imperio conjungendo ex ejus literis *A. C. M. D. XI.* ad *Paul. à* Lichtenstein datis constat apud *Goldast.* in Reichs-Satz *p. III. f. 96.* de quâ successionis competentia *vid. Const. Ludov. IV. Imp.* & *Alphar. de planctu Eccl. l. 1. art. 68. apud. eund. Gold. d. l.*

(c) Unde hæ res ne usu quidem cessante ad profanos debent converti usus. *l. 16. de usufr. leg. l. 6. de R. D. c. 51. de R. J. in 6. l. 73. de contr. Empt. Clem. 2. ubi Zabar. de rel. domib. c. 51. de R. I. in 6. adde* Reichs-Absch *in Com Aug. Ann. 1555.* nec sunt alienabiles. *§. 7. J. de R. D.* nisi ex justis causis, quibus sacræ esse desinunt: Aliàs non possunt alienari. Quas exprimit *Nov. 7. c. 8. l. jubem. & Auth. hoc jus. C. de SS. Eccl. Add. Magnif. Dn. Frantzk. ad π. L. 18. t. 1. Güdel. de jur. nov. l. 6. c. 14. Molin. de J. & J. tr. 2. d. 341. n. 22. Martin. Bonacina in Theol. mor. t. III. d. 3. q. 1.* In alienatione rei immobilis Ecclesiæ Collegiatæ, vel alienatione perpetua, vel earum rerum quæ ser-

vando servari possunt. Quibus tamen casibus causæ cognitio, decretum Episcopi totiusque Cleri consensus, ac subscriptio requiritur, ut notat *Wesenb. p. II. cons. 9. n. 6. cum seq.* interdum verò solius Episcopi consensus sufficit, *can. 53. c. 12. q. 2.* sc. in alienatione rei alicujus Parochialis Ecclesiæ. *vid. c. 61. c. 26. q. 1.* & refert *ibid. Wesenb.* se à CL. Practicis intellexisse, omnes hasce circa rerum Ecclesiasticarum alienationes circumstantias non semper fuisse adhibitas. Notandú hic, quod Ratione accessionis res sacræ ad alium transire possint *l. 62. de A. R. O. l. 53. §. 1. de act. Empt.*

X.

Religiosæ sunt loca sepulturæ hominum destinata.

De jure *Civili* solà quidem mortui illatione unusquisq; propriâ autoritate locum (si modò sit purus) facit religiosum *§. 9. de R. D.* Sed ex scitis juris *Canonici* requiritur, ut per Episcopum locus mortuis sepeliendis ritè destinetur. *c. 4. x. de sepult.* Unde hodiè corpora demortuorum Christiano more in cæmiteriis & templis sepeliuntur; quod officium sepeliendi non tàm *homini quàm humanitati* i. e. naturæ humanæ præstandum censet ex *Senecâ Grot. d. tr. l. 2. c. 19. §. 2. sub fin.* Rectè tamen denegatur ecclesiastica sepultura *excommunicatis. c. 2. de heret. in 6. hereticis can. 28. d. 1. de consecr. Judæis d. c. 28. usurariis manifestis. c. 2. de usur. in 6. furibus & latronibus in flagranti crimine occisis. c. 2. de furt.* (quorum corpora an rectè publico in conspectu relinquantur, disputant Politici & Theologi. *Grot. d. c. §. 24.*) it. *qui sibi ipsis manus intulêre violentas. c. 12. caus. 13. q. 5.* Landr. 2. *art. 31.* (an & quando hi extra cæmiterium sint sepeliendi enodatè tractat *Magnif. Nobiliss. Ampliss. & Consultiss. Dn. D. Christoph. Philipp.* Richter / *JCtus, Comes Palat. Cæs. P. P. &c. Fautor, Promotor & Præceptor nullô non deveneratiomis genere æviternùm recolendus*, in tr. nuperrimè edito de *Testam. p. 25. n. 15. & seqq.*

XI.

Sanctæ dicuntur, quæ ab injuriis hominum sanctione (a) quâdam sunt munitæ. (b) & quodammodò divini juris sunt.

(a) Illa fundatur vel in jure *Gentium*, unde personæ quædam dicuntur sanctæ & inviolabiles, uti *Legati l. fin. de legation.* (non tamen si hostilia machinentur, quod asserimus contra *Grot. d. l. 2. c. 18. §. 4.*) vel in jure *Civili*, unde res quædam sunt sanctæ, ut (1.) *Civitatis portæ & muri. §. 10. d. R. D.* quorum violatio est capitalis; Si hostili animo & dolo malo fiat: quæ tamē pœna cessat in municipiis, secundum æquitatem Practicorum. *Jul. Clar. l. 5. sent. § fin. q. 68. n. 29. Berl. dec. aur. q. 70. n. 4.* Vid. *l. pen. & ult. ne quid in loc. publ.* (2.) *Leges, l. 9. §. 3. d. t.* sic & Imperium dicitur sanctum, das Heil. Römische Reich) quas tamen verè & propriè sanctas vix appellare licet; ut rectè notat *Bach. ad d. §. 10.* intelligendo sc. leges *Civiles*. Nam de *naturalibus* ut & certo modo de LL. *Gentium* nemo, nisi ἄθεος subdubitat: cum earum essentia consistat in bonitate (non entitativâ, sed morali) intrinsecâ, de quâ subtiliter *Vasqu. p. I. disp. 58. n. 9. & d. 90. n. 6. Scot. III. dist. 37.*

(b) Non enim necessum est omnia eodem gradu dici sancta; alias neglectis gradib. sanctitatis quàm graviter impingeremus in justitiam, quæ dicitur *vindicativa*; quàm tamen ut distinctam speciem non agnoscimus cum *Ames. de conscient. l. 5. c. 2. n. 3.* & novissimè *Adrian. Heerebord. Eth. disp. 30. th. 8.*

XII.

Privativum sunt res communes: publicæ: & universitatis.

Has inter se differre verius est, *arg. §. 1. & 2. d. t.* contra *Hotom. hic Gipban. de div. jur. th. 29. in addit. & Fabr. d. 12. th. 3.* Licet difficilioris videantur explicationis etiam *Bachovio ad d. §. 1.* earum tamen plicas facilè extricabimus, modò distinguamus inter res communes *in genere, de quib. th. seq.* & *in specie, de quibus thes. 13. & 14.*

XIII.

XIII.

Communes sunt, quarum proprietas nullius, (a) usus autem omnium. (b)

(a) Sc. actu; sub hâc tamen proprietatis restrictione, quin repugnet posse alicujus esse per quandam participationem *v.g.* aërem (qui communis) animalia faciunt suum respirando, etiam quoad proprietatem, cùm aliter eô uti nequeant.

(b) *arg.* §. 1. *d. l.* 1. 3. § *ne quid. in loc. publ.* Ejusmodi autem sunt *aër*, *aqua*, *mare*, *ejusve littora*, §. 1. *eod.* Unde in mare pilam s. molem jacere, & id eatenus occupare nemini est prohibitum. *l.* 3. & 30. *in fin. h. t.* Unde *Veneti* ædificantes in mare; & *Genuenses* in littore eô ipsô proprietatem in illa sibi acquisivêre, *d. l.* 30. *l.* 14. *eod. Vid. l.* 3. *C. de navicul. lib.* 11. *An autem hodiè mare indifferenter adhuc sit commune* intricatissimæ est quæstionis? in quâ incomparabilis Eruditissimorum biga *H. Grotius & Joh. Seld. JCti eminentissimi* allaborârunt, ille mare *liberum* hic *clausum* egregiè defensitans. Gordium verò hunc nodum ense ut fecemus nostro, nostrarum non est virium, imò nec esse debet: interim: ut Labeonem secutus in alterius verba haud facilè juro, disputandi causâ, de quo protestor, libertateq; Academicâ fretus hæc videtur ejus decisio. Mare suâ naturâ ita est comparatum, ut possit à gente, cujus terras ingreditur, occupari, ad exemplum fluminum terras interfluentium *per d. l.* 3. *pr. eod. Seld. d. tr. de mare clausol.* 1. *c.* 8. & 14. Quod tamen dissentientes concedunt tantùm de maribus *internis*: Hellespontò, Adriatico, Balthico, aliisque; ut & mediterraneo. Sed idemne dicendum de immenso *Oceano* maris Athlantici & Australis à nullo plenè pervestigabili? Res dubio haud caret: interim tamen existimamus cum *Nobiliss. & Ampliss. Dn. D.* Struven *in Prælect. pub. ad ff. 1. de R. D.* etiam mare hoc *exterius* esse capax hujus occupationis. Cum enim terræ universæ magnitudo non obstet, quo minus illa per partes occupari, inq; certa territoria distingui possit: nec immensitas Oceani obstabit, quin per partes occupetur certisque districtibus secundum terras, quas alluit, teneatur. *Conf. Zuar. cons. de usu mar. Hier. de monte de fin. reg. c.* 7. *num.* 8. Confirmat quoq; hoc nostrum assertum *Selden. d. tr. c.* 5. *ex l.* 46. *ad SC. Treb.* latè exponens, quod subactâ Britanniâ & Oceano Britannico non solùm terrestre imperium per Præsides & Legatos administrârint Romani: sed & maritimum per præfectum s. Archi-Gubernum cum classe numerosâ tenuerint. *Non tamen ideò, si una gens occupet mare, alteri fit injuria*: quod imprimis urget *dissent. Grot. d. tr. mare liberum.* Positô enim mare, *exterius* præsertim, nunquam à gente fuisse occupatum; hoc tamen non exinde, quod iis hoc videbatur injustum; sed qua gente eâ potentiâ usuque navigandi haud erant instructæ, ut id quod in se erat occupabile, occuparent; & sic non objecti inhabilitas, sed gentium debilitas huic rei quàm maximè obstitit. Ita tamen *occupatô dominio s. proprietate, maris usus naturâ communis licitè haud poterit impediri.* Sicut enim transitus per terras (licet territoria sint occupata) regulariter prohiberi nequit: ita & gentes mare occupantes aliis navigationem (in ea enim hic usus consistit) indicere non possunt; nisi justa interveniat ratio, secundum illud Aristotelis: *legibus esse cavendum*, scribentis, *cum quibus communicare Cives oporteat, & quibuscum non oporteat* 7. *Pol* 6. Unde patet, quo jure aut injuriâ Lusitani, & Castellani, Occupatores Insularum Indorum primi, à navigatione ad commercia Indicana Batavos (quorum causam ex professo agit eorum Sympatriota *Grotius d. tr. mare lib.*) prohibeant. *Vid. Ant. Peregr. de jure fisc. l.* 1. *c.* 1. *n.* 17. 18. cujus tamen rei, quia non juris sed meri est facti nondum probati, negotium, ad quos pertinet, decidendum relinquimus.

XIV.

Publicæ dicuntur, quæ in proprietate(a) populi alicujus; publico tamen usui (b) destinatæ (c)

(a) Haud incogitanter dixi proprietatê, secùs ac videtur fecisse *Suth. diss. 4. §. 15.* ibi: *seu in patrimonio;* nisi loquatur impropriè. *Jung. ejus Doctor Bach. ad §. 2. d. R. D. n. 2.*

(b) Singulis enim de illo populo usus, à gentibus ferè inventus, conceditur *l. 24. de damn. inf.* non verò aliis sub isto non degentibus. *Zoës. ad. ff. d. t. n. 3.*

(c) Ejusmodi sunt *flumina* (perennia non torrentia. *arg. l. 4. h. t.*) & *portus*, ibique jus navigandi & piscandi *d. §. 2.* quibus nemo absque injuria potest prohiberi. *l. 1. §. 4. de flum. l. 13. §. fin. de injur.* Olim in Republ. Rom. *publica* pertinebant ad populum; pòst ex L. Regia ad Impp. Orientales: nam ad Carolum M. quà Germaniam ejusve stirpem L. Regia minimè devenit, ut eleganter demonstrat Vir in historicis versatissimus *Nobil. & Consultiss. Dn. D. Joan Sithmann Prof. juris apud Steitinenses Regius, Fautor & Preceptor quondam honoratissimus in Disp. ad Inst. 2. th. 29.* Sed inter Germanorum Impp. demùm Fridericus I. Flumina *publica* (nam cum privatis ex *l. 4. in fin. de R. D. l. 1. §. 3. de flum.* nobis nullum jam negotium) retulit ad regalia fisci. *cap. unic. quæ sint. reg. ibiq. FF. comm.* ut ex reditu piscinarum, portoriis, & vectigalibus pro usu navigantium imposito ærarium Principis sustentaretur; sicuti horum annui reditus tempore ejusdem Friderici Imp. 60. tonnæ auri fuêre, attestante *Besold. disp. pol. 3. Cl. 1. c. 7.* Hinc hodiè flumina hæc à quibus aqua profluens longè differt.) in nostro imperio non sunt ejus populi, cujus loca præterfluunt: sed Imperatoris *Primariò; secundariò* verò Statuum Imperii, utpote quibus jura hæc ex investiturâ vel aliter cumulativè concessit Imperator *Sixtin. de Regal. l. 1. c. 3. Joh. Otting. tr. de jur. & contr. lim. l. 1. c. 12.* Ideò quoque non licitum privatis vel civitatibus Provincialibus in ejusmodi fluminibus aquæductum imponere, aut molendinum exædificare: quod hic, ne feli addam crocoton, non deduco. *Vid. Bocer. de Reg. c. 2. n. 269. & seqq. Rober. d. 6. th. 13.* Unde spontè fluit, usum horum fluminum hodie ... m esse restrictum, ut nec aliter navigare liceat, nisi soluto à Dominis Regalium vectigali imposito, Ad tanquilitatem & securitatem conservandam. quod in *Rheno, Albi, Oderâ* aliisque est conspicuum: cujus rei rationem habet *Mynſ. cent. 5. observ. 70. per tot. Jung. prælaud. Dn. D. Sithman disp. 5. th. 11. & seqq.*

XV.

Universitatis dicuntur, quas quæq; universitas ad usum (a) communitatis habet. (b)

(a) Singulorum sc. ex illa universitate s. collegio: nam proprietas pertinet ad totam universitatem. *Dd. comm. ad §. 6. hic.*

(b) Ejusmodi sunt *theatra, forum, stadia, porticus, jura, judicia, Schole, templa, fontes balnea* Quæ sunt utilitate singulorum, auctoritate & proprietate universitatis. &c. *d. §. 6. l. 2. §. 2. ne quid in loco publ.* Diversa autem ab his sunt ea, quæ in patrimonio civitatis aut pecuniâ populi esse dicuntur. *l. 6. de contr. emt.* utpote fundi publici, vectigalia, molendina. *l. 17. de V. S. ibiq. Gædd.* quæ solis Magistratibus quà proprietatem & reditus sunt reservata, ita ut ab iis redigantur in utilitatem publicam. Vectigalia itaquę, aliique reditus Universitati applicantur, & in ærarium publicum reponuntur. *Wes. n. de R. D. n. 3. in fin. Dn. D. Foman. d. 8. thes. 10. & ex eo Dn. D. Ludw. d. 4. th. 2. D.*

XVI.

Positivum sunt res singulorum, quæ à singulis rectè acquiri possunt.

Et hęc acquisitio fit per modū aliquē

ad

ad dominium transferendum habilem. Isti autem modi acquirendi sunt vel ex jure *Gentium, de quibus in subsqq.* acturi sumus; Ita Dominium origine est juris gent. Rerum commercia postulant ut nō tantùm cum civibus, sed etiam peregrinis celebrentur. Incerti igitur sunt modi acquirendi. Alii ex jure gent. alii ex *jure Civili*. §. 11. *eod.* quos tamen impræsentiarum perstringere hujus diei non est, ne nimis se diffundat calamus in chartam, quam ita pereuntem perire nolo.

XVII.

Jure Gentium est apprehensio (a) & accessio. (b)

(a) Hosce modos, quos quàm confusè pertractavêre plurimi referente *Don. 4. comm. 7. ibiq. Hill.* haud incommodè ad hanc διχοτομίαν revocamus cum veteri illa Summulistâ *Placentino ad h. t.* quem insequutus *Sutb. d. 4. §. 19.* Neque tamen opus videtur, novos hic confingere terminos acquisitionis *originariæ* & *derivativæ* cum *Grot. d. l. c. 3. & 6.* quùm homonymiâ vocum (Juris Gentium & Civilis) accuratè distinctâ, *vid. Dn. Hahn. Obs. Wes. t. de J. & J. n. 14.* satis fundamenti habeant, quæ de acquirendi Dominii modis protulerunt gentium prudentissimi nostri Romani; secùs ac putat *Grot. d. l. c. 8. §. 1. & ult. Add. Dn. Vinnius comm. ad §. 11. in f. de R. D.*

(b) quam pertractabimus *infrà th. 24. & seqq.*

XVIII.

Apprehensione acquiruntur res, quæ vel nullius (a) vel alicujus sunt. (b)

(a) Potissimùm 5. modis dici res *nullius*, docet ex *gl. in l. 1. h. t. Azo. in summ. n. 18.* cujus homonymia hoc distichο exploditur

Censurâ, facto, naturâ, tempore, casu,
Res in nullius dicitur esse bonis.

Ultimam tamen facilè patet notationem primam huic nostro instituto minimè aptam esse; ultimam verò inconvenientem, quam vel ideò hic omisit *Sutb. d. d. §. 22.*

(b) De quib. *th. 20. & 21.* [illegible]

XIX.

Quod natura commune finxit, id industriæ præmium esse voluit. Occupatio est rei (a) quæ possideri potest, vel quasi, nullius est animo (b) domini facta apprehensio (c) & hæc vel industrialis (d) vel casualis. (e)

(a) Sive sit mobilis, sive immobilis (quicquid velint alii immobiles invadi. *§. pen. J. de vi bon.* mobiles demùm occupari statuentes) uti est insula in mari nata §. 22. *eod.* quam malumus occupari ac inveniri, *contra Sutb. d. d. §. 28.* Sic sæpiùs apud Autores historiæ Rom. agros occupari legimus; quæ cùm vulgo sint obvia, ut adducam, non laboro. Si res occupata pristinam libertatem recipiat, nullius fit & alterius occupantis est. *l. 3. §. ult. de A R. D. l. 67. de R. V.*

(b) Animus ille vel est *verus*, in iis nim. qui reverà sunt domini vel jus in re habent; vel *falsus*; & hunc quis inducit aut b. aut m. fide: illud si quis ex justa causa non aliter ac se esse dominum; hoc, cum quis, licet sciat aut scire debeat, se non esse dominum, tamen animo ac destinatione rem ut propriam sibi habendi tenet. *Add. l. 1. l. 3. l. 6. & 10. de acq. poss. & Bach. ad Wes. d. 1. n. 3. verb. quocunq. modo.*

(c) Ea fit vel *actualiter*, cum ipso corpore res occupatur; si nim. mobilem apprehendimus, immobili insistimus, jus quod in re habemus, actu exercemus: vel *potentialiter*, cum actu quidem non tenetur propter aliquod obstaculum, res tamen ita est qualificata, ut corpore à nobis, quandocunque volumus, possit apprehendi, *arg. §. 1. de reb. corp. ibiq. Dd. comm.*

(d) Eò pertinet *venatio*, de qua *th. subseq.* (e) huc referimus *inventionem th. 21.*

XX.

Venatione (a) occupamus bestias (b) quamvis in fundo alieno (c) etiam Domino prohibente. (d)

(a) Venatio est nomen generis & speciei (qualia in jure nostro plura) [illegible] nam

nam ἐν πλάτει etiam de piscatione & aucupio prædicatur; quæ aliàs ratione triplicis objecti, triplex esse dicitur. *Borcholt. ad §.12. I. de R.D.*

(b) Harum tria genera: quædam enim (1.) omninò feræ in naturali suo statu consideratæ. (2.) feræ quidem naturaliter, tamen accidentaliter mansvetæ, unde dicuntur mansvefactæ. (3.) naturaliter mansvetæ. Primũ verò membrum tantùm nobis constituit objectum adæquatum venationis; cum mansvefactas (nam mansvetarum simpliciter fit furtum, §. 16.) non aliter nisi animum revertendi deseruerint, licitum est venari §. 15. *d. t. ibiq. Jul. Pac. in Anal.*

(c) Feræ enim quia nullius sunt (actu) & versantur in loco dubio & incerto, & liberè valgantur, cedunt occupanti. *d.* §. 12. Unde non ratione fundi Titii aut Sempronii, sed solius capionis acquiruntur; nec debent restitui Domino fundi, cum demum præcedente privatione sequatur restitutio; at hic nulla privatio, cum nullus præcesserit habitus. Bestiæ enim in meo versantes, meæ non sunt, quia nullô certô locô consistentes, magis aëre quàm terrâ contineri videntur. *l.3.§.14. de acquir poss. ubi Duar.* inde etiam animalia ad quocunq; divagandum libera dicuntur, *Dom. de Soto l.4. de I. & J q.6. art 4. p.363.* Vid. hæc contra non-paucos solidissimè probantem *Magnif. Nobiliss. Amplss. & Consult. Dn. D. Erasmum* Ungebaur / *JCtum. Facult. Jurid. Ordinarium, P.P. famigeratissimum; Studiiq; hujus p.t. Rectorem Magnificum, Patron. & Præceptorem meum perpetuò venerationis cultu submissè prosequendum, colendum. Exercit. Justin. V. q.5. in Ajo* ubi insimul contraria dilucidè, ut solet, refellit. Idem quoq; de piscibus in alieno lacu comprehensis (adde de avibus in arbore alienâ nidificantibus) dicendum, ob identitatem rationis (cujus requisita, quæ poscit *Suarez. l.3. de LL.* hic obtinent) cùm & illi adhuc in naturali suâ libertate sint constituti, *per d. l.3. Add. Cujac. 4. obs. 2.*) quem non cepit *Gothofr. l. 13. de injur. ut notat. Bach. ad. Wes. h. n.7.* ubi etiam dissentienti *Wesenb.* *N.*) *Arum. Ex. 4. th. 10. Fab. d. 12. th. 7.* Notandum hic, quod pisces in aqua privata non sunt communis juris, sed privati, *l. 13. de injur.* Pisces enim sunt pars rei privatæ & quasi usus fructus. *l. 26. de usufr.* Ita & pisces in loco occluso sunt privati. In stagno verò aperto nō, sed ex flumine publico incidere possunt juris commun. *l. 3. § 14. de adquir. poss.* Feræ incidentes differunt ab inclusis, *l. 62. §. 1. de usufr.*

(b) Potest tamen Dominus fundi, ingredientem si prævideri, prohibere *l. 5. §. 3. h. t.* ut si nihilominus is ingrediatur, teneatur injuriarum, *d. l. 13 §. ult. de inj.* aut etiam, si fortè fructus fundi læserit, ex L. Aquiliâ. *Giph. ad. d. §. 12.* Venatio potest prohiberi, quia prohibitio non fit in loco communi populi, sed in loco publico principis, sc. nemoribus, sylvis. *l. 3. ne quid in loc. publ.* Ista tamen prohibitio non debet fieri manu & armis, sed verbis & denunciationibus, ut notanter habet *Bach. ad d.* §. 14.

Et hæc ita dicta sunto de jure *naturali. gentium, & nostro Civili;* Secus de *hodierno.* Hodiè enim à liberrimâ hac venandi licentia est desitum, adeò ut nec in proprio fundo privatis liceat venari, jure venandi ad principes & Magnates delato. *c. t. §. si quis. vers. nemo retia, ubi Alvar. de pac. ten. in usib. Feud. 2. F. 27.* & quidem *jure optimo.* per ea quæ disputat *Thom. I. 2. q. 94. Soto d. q. 6. art. 4. Pruckm. tr. de Reg. §. venatio c. 4. n. 15. & mult. seqq. Speckhan. cent. 1. q. 97. n. 4. & seqq.* Dissentit *Bachov. ad Wes. d. n. 7.* stylo magis satyrico (ut solet) quàm rationibus apodicticè concludentibus. Modò tamen superiores dent operam, ne feræ privatorum agros depascantur, aliàs damnum resarciant. *Gail 2. obs. 68. Nicll. D. feud. 3. th. 5. D.* Unde nec Nobiles, nec Civitates Municipales aliter venantur, nisi ex investiturâ, præscriptione, aliovè lucrativo aut oneroso titulo jus habeant quæsitum. Aliàs si quis contra interdictum Principis venatur (præsertim feras majores, Hochwild) & quidem iteratò, justè ultimo punitur suppli-

cio

cio. *Forst. d. 6. q. 30. Boc. cl. 5. d. 3. th. 32.* Non enim subjectum in modo pœnæ consideramus, sed transgressionem legis: modus tamen pœnæ magis nititur autoritate politicâ, quæ fulcrum habet in utilitate ac necessitate Reip. *Vid. Arist 2. Pol. ult. ubi docet LLatores in puniendis delictis sæpiùs respicere πρὸς τὸ συμφέρον i. e. ad id quod publicè expedit.* Et sic nullus est *Bach. ad Tr. b. th. 1. & ad Wesenb. d. l.* hujusmodi mandata Principum, cum iis desit analogia inter pœnam & delictum (quod dissent. palmare argumentum,) reverà injusta censens; cum quo facit vulgus sequacium *Henon. d. 4. th. 5. Fab. d. 13. cor. ult. Piscari* quoque hodiè in alieno lacu vel flumine, privato alieno non licet ex *Const. Car. V.* P. H. O. *art. 169.* minùs in publico: quia flumina publica navigabilia, & alia sic facientia, ad regalia Principum pertinent. *d. c. unic. quæ sint reg. ibiq. com. FF.* qui jus piscandi Civitatibus Municipalibus determinatum concedunt, vel Civitates, aut accolæ ex aliquo habili titulo sibi acquisiverunt; quâ de re ubivis locorum consulendæ leges locales, statuta, conventiones, aliaque jura acquisita. *Vid. Peregr. de jur. fisc. l. 1. t. 1. n. 17. & seqq. Joh. Otting. tr. de jur. & contr. limit. l. 1. c. 12 aucupium* tamen non æquè interdictum videtur privatis; licet, ne vastentur species, certis temporibus à superiore rectè interdicatur, ut probat ex *Chassan. Wesenbecius d. n. 7.* Plura hisce vicatim, ne ἀλλοτριο videar, non adjiciam; *vid. ulteriùs Georg. Mor. de nigr. Mont. tr. de jur. ven. Seb. Modie. tr. de ven. pisc. & auc. Noë Meur. tr.* von Jagt- und Forst-Recht *Conf. Melin. de J. & J. tr. 2. d. 23. Joh. de Lugo eod. tr. d. 6. s. 6. Selden. de J. N. juxt. disc. Hebr. c. 4. Grot. in flum. sp. b.*

XXI.

Inventione (a) occupamus res, quæ vel fuêre nullius; (b) vel alicujus esse desierunt, ut res vacantes (c) & relictæ. (d)

(a) Occupationem industrialem excipit *casualis*; quam *inventionem* diximus, quia ea fit, ut plurimùm, fortuitò & casu: unde meritò denominationem sumpsimus à potiori.

(b) Ut sunt *gemmæ & lapilli*, (hos enim ab illis differre rectè sentit *Ulpian. in l. 19. §. 17. de aur. leg.* quem benè explicat *Bach. ad §. 18. de R. D.* quò ipso corruunt ferè quæ contrà disputat *Valla* ad invidiam usque superciliosus verborum *Aristarchus 6. Eleg. ult.* cujus cavillationes etiam obterit *Alciat. l. 4. de V. S. in apol.*) *aliaque in mare ejusve littore inventa.* In quibus tamen requiritur corporalis apprehensio, cum nudus conspectus non sufficiat, *per l. 1. §. 21. l. 3. de acquir. poss. Tr. 2. d. 20. thes. 2. ibiq. alleg. Dd.* Invenire enim in *d. §. 18.* ad apprehensionem rectè refert *Hillig. ad Don. 4. Comm. 10. arg. l. 13. C. de fidei.* Ne tamen iste adspectus planè sit inutilis, ipsi etiam aliquid tribuitur à *Bachov. ad Tr. d. l.* Sed & hæc inventio hodiè vix obtinet: cum Superiores jus apprehendendi res, quæ in nullius dominium secundum naturam suam pervenêre, ex plenitudine potestatis ad augendum fiscum sibi solis adscripserint; & rectè hoc fieri existimamus cum *Heig. ad d. §. num. 5. 15. 33. & seqq.* Unde ubivis locorum maritimorum LL. locales (ne inventores ejusmodi res in mari ejusve littore inventas, promiscuè faciant suas) & præfecti littorum riparumq; Strandvoigte/ constituuntur, qui res hasce deferunt ad fiscũ. *Heig. d. l.*

(c) Hæ sunt tales vel *ipso jure*, ut *bona vacantia t. t. C. de bon. vacant.* quæ tamẽ non acquiruntur singulis, sed fisco cedunt *d. t.* quo jure fiscali hodiè etiam gaudent ex privilegio aut immemoriali consuetudine Civitates Provinciales. *Mævius ad jus Lübecc. 2. t. 2. a. 14. num. 58. & seqq.* vel *præsumtione juris*, uti est *thesaurus*, quẽ benè definit *Cassiod. 6. Var. 1. ex l. 31. §. 1. b. t.* quia dominus ignoratur, & thesaurus pro derelicto habetur, & est instar earũ rerum quæ nullius sunt. Debet autem inventio thesauri maximè fieri absque magicis artibus & sceleratis sacrificiis *l. un. C. de thes.* aliàs thesaur⁹ tot⁹ applicatur fisco *d. l. un.*

d. l. un. & inventor tanquam maleficus punitur capite *l. 5. C. de mal. & mathem. Dn Carpzov. pr. Crim. II. quæstion. 5. num. 35. & seq.* ubi habet præjudicium lectu jucundissimum, quod ni chartam nimis premeret, huc accersissem. Hæc tamen capitis pœna locum non habet in iis, qui utuntur superstitiosis remediis v. g. speculis, cribro, Gesicht-Spiegel zeigen/ oder das Sieb lauffen lassen; multò minùs in illis, qui eò fine adhibent virgulas divinatorias, Wündschel-Ruthen/ imò nec ulla pœna hisce est imponenda; cum ibi nulla ars magica sed aliqua naturalis occulta qualitas, unde & metallariis nihil iis usitatiùs, & licitè. Legitimò igitur invento thesauro, & quidem, in loco *proprio*, totus cedit inventori, §. *39. d. R. D.* quod absolutè verum de *profano*: nam in loco proprio religioso tantùm obtinet, si fortuitò (datâ enim operâ totus est fisci. *d. l. un.*) inveniatur. *d. §. 39. vers. idemque.* Nec obstat. *l. 3. §. 10. de jure fisc.* quam tamen ἀντινομίαν ex imprudentia Triboniana relictam nobis accudere allaborat suo more *Bachov. treutl. d. thes. 2.* G. Si verò inventio fiat in loco *alieno* & quidem datâ operâ, totus cedit Domino soli *per d. l. un.* inventor tamen non tenetur cedere ante sententiam. *Less. 2. d. J. & J. c. 5. dub. 1. num. 59 post. Navar. in Summ. c. 17.* Si verò casu fortuitò, altera pars debetor inventori, altera Domino soli. *d. §. & l. un.* quod etiam procedit in emphyteuta vel vasallo, qui in fundo emphyteutico aut feudistico invenit thesaurum. *Ayer. Proc. hist. p. 1. c. 10. observ. 6. num. 9. cum seqq. Berens. d. 3. thes. 2. quæst. 3. Conf. Carpzov. d. c. 53. de fin. 6. Berlich. III. conclus. 2. num. 58. & seqq.* Hodiè in plerisque locis Principes thesauros inventos sibi attribuunt vel integros, vel partem eorum, quòquò etiam loco inveniantur. *Grot. d. l. 1. c. 8. §. 7. de cap. un. quæ sint reg. ibique FF.* quod & consvetudine concessum nonnulli volunt; quam consuetudinem censemus justam, si non violenter sit inducta, qualis non induceret obligationem. *Covarr. ad c. peccatum. part. 3. §. ult. num. 4. Barbosa ad l. 8. §. si fundum. num. 4. Molin. d. tract. disp. 56. in fin.*

(d) *Res pro derelictis habitæ* sunt, quas Dominus eò animo adjecit (vel si immobiles, deseruit. *Accurs. ad §. pen. de R. D.*) ut amplius in numero rerum suarum esse noluerit (qui animus an adfuerit colligendum ex circumstantiis: *v. Menoch. 5. præs. 30.*) ideoque statim ejus esse desinunt) etiam antequam ab alio occupentur, ut benè disputat Julianus contra Proculum in *l. 2. §. 1. pro derel.* & cuivis occupanti acquiruntur. *d. §. pen. Foman. d. thes. 5.* Harum abjectio est instar donationis. *l. 1. & 5. pro derel. &* si derelinquens non fuit dominus, opus est usucapione. Hæ itaque res pertinent ad fiscum, uti in Gallia viget consvetudo; quæ tamen si allegetur, probanda, nec facilè ad alia extendenda loca, ut refert & probat *Connan. 3. comm. 4. in fin.* Hisce igitur non annumeramus (*I.*) *Res necessitate urgente projectas*, veluti in tempestate navis levandæ causâ §. *ult. d. t. l. 21. §. 1. de acquir. poss. l. 82. de R. J. l. 18. de adim. leg.* Idẽ est si quis incendis causa res projectas auferat *l. 18. C. de furt.* Licet in Ost-Frisia & Holsatia malè receptum, ut ejus sint bona naufragorum, in cujus territorio appulsa; & simili consvetudine Siciliæ, Angliæ & Italiæ referantur inter regalia. *Luc. de Penna ad l. 1. C. de naufr.* quod & olim in Germania usitatum fuisse colligitur ex *Kirchn. de Republ. d. 17. cor. 7.* Hodiè tamen ejusmodi consuetudines ut omni jure penitùs destitutæ, meritò sunt sublatæ à Frid. II. Imp. in *Auth. navigia. C. de furt.* (quã *Auth.* Grotius *planè injustam* vocat *d. c. 7. n. 1.*) quẽ insequutus Carol. V. P. H. O. *art. 218. Add. Gail. 1. Obs. 18. n. 6.* & jus Canon. *c. excommunicationi. 3. x. de rapt.* Ratio nostræ assertionis est solida in *l. 8. de L. Rhod.* quodque actus abjiciendi hic (licet sit mixtus, notante ipso Philosopho. *3. Eth. 1. voluntarius* tamen *ratione principii interni* seu proximi) non sit

directus

directus in dominii amissionem. *Jung. Bach. ad d. §. ult.* (II.) *Res fortuitò amissas*, veluti quæ insciis Dominis de rhedâ currente decidunt. *d. §. ult.* cujus rationem adæquatam fovet *Bach. ad Tr. d. l.* Hinc si quis eas animô lucrandi retinuerit, furtum (quod tamen arbitrariè puniendum. *Berl. p. 5. concl. 44. n. 3.*) committit. *l. 43. §. 4. de furt. ad d. can. 6. c. 14. q. 5. & c. 8.* nec interest, an quis sciat an ignoret rei istius dominum. *d. §. 4.* Si enim posterius, inventor rem inventam faciat publicè proclamari (quod fit etiam ex suggestu in nonnullis locis; an satis religiosè jam non disputo) & nemine accedente, qui eam esse suam demonstret, impunè etiam quoad forum internum sibi servabit inventor, maximè si pauper, *arg. d. c. 14. auth. omnes peregrini, ibiq. Dd. comm. de succ.* Dives enim rectius agit, si distribui curet pauperibus, *Joh. Fab. Aret. aliiq. ad d. §.* quæ tamen Dd. subdistinctio tantùm est de honestate, nô de necessitate, ut probat *Grot. d. l. 2. c. 10. n. 11.* Jus verò Saxon. paulò aliter in hisce disponit, præsertim quoad singularem præscriptionis speciem, si res intra quaterdenas nô repetatur. *Landr. l. 2. a. 37. & 39.* quod tamen hodiè, utpote usu forensi haud comprobatum, non obtinet. *Schultz. Syn. Inst. ad d. §.*

XXII.

Traditio (a) est actus, quo dominus (b) rem (c) suam (d) ex causa habili (e) transfert in accipientem voluntate (f) & consensu utriusque. (g)

(a) Hactenus expositis rebus, quæ *nullius*; sequuntur quæ *alicujus*, quas acquirimus vel voluntate Domini, unde *Traditio*; vel citra ejus voluntatem, unde *prædatio bellica. th. seq.*

(b) Qui talis est absolutus, ita ut habeat rei transferendæ dominium quoad actum utrumque; non enim sufficit actus, ut loquuntur Scholæ, signatus, impeditô exercitiô (qui quomodo restringatur & sic consequenter translatio impediatur. *vid. Nobil. & Ampl. Dn. D. Str. prælaud. Ex. IX. th. 5. cum seqq.*) Unde rectè demum alienat vel *ipso jure* (1) *Dominus talis, l. 21. C. mand.* (2.) *tutor* vel *Curator, l. 16. §. 22. de admin. tut. l. 8. pr. & §. 1. de reb. cor. qui*: vel *voluntate Domini, Procurator §. 43. de R. D.* Si modò habeat mandatum speciale, *arg. l. 17. §. fin. de jurej.* aut generale cum liberâ. *d. §. 43. l. 58. & seqq. de Procur. Tim. Fab. d. thes. fin. Pac. cent. 2. ἐναντιοφ. q. 47.*

(c) Ubi tamen ut in omni actu, ita & hic præsupponimus rei traditæ habilitatem; qualis res hodiè (nam olim secus, unde res nec mancipi) omnis, cujus est commercium. *l. un. C. de usuc. transf.* nisi ejus alienatio sit prohibita. *l. fin. C. de reb. alien. non al.* Notandum hic, quod res mancipi sunt prædia in solo Italico, quæ acquirebantur mancipatione, traditione, usucapione. Provincialia & tributaria prædia nec mancipi habebantur, & non erant propria eorum, qui ea possidebant, propter stipem & tributum quod pendebant. Nihil autem refert, sive res sit corporalis sive incorporalis; duplex enim est traditio: *propria & analogica. Illa*, cum res actualiter traditur & apprehenditur, res mobilis quidem, de manu in manum transferendo; immobilis verò inducendo in possessionem ædium, fundi, imò & permittendo, ut quis per se rem capiat, aut in possessionem rei immobilis veniat. *l. 5. l. 34. de acq. poss. Ludw. d. 4. th. 10. Hæc*, quæ tantùm intervenisse fingitur; *arg. l. 15. de reb. cred.* eaque fit aut *personæ certæ* aut *incertæ*. Illi cogitatione per fictionem, ut vocant, brevis manus, *d. l. 15.* aut Symbolo per traditionem clavium. *d. §. 45. ibiq. Dd. fusiùs.* Patientia est loco traditionis, *l. 43. §. 1. de A. R. D. l. pen. de servitut.* Huic per jactum Missilium, quæ tempore *Aristocratiæ* Rom. Dictatores, Coss. publicæ lætitiæ causâ spargebant (licet de eo dubitet *Bach. ad §. 46.*) in vulgus. *d. §. 46.*

Quod Marcianus Imp. sub *Monarchi.* iis ademit per *l. 2. C. de Coss.* Justinianus verò suo tempore limitavit in *Nov. 105 ibi. Cuj.* Mos tamen hodiè in publicis inaugurationibus Impp. & Pontiff. promiscuè (licet auro parciùs jacto) retinetur, prout notoria hoc edocet experientia.

(d) Nam *alienam* qui tradit, dominium non transfert in accipientem; ob errorem consensui contrarium. *l. 35. de A.R.D. l. 18. de R.C. l. 3. de pign. act. vid. l. 54. de R. J.* quod si tamen obsit justa ignorantia, jus usucapiendi transferre videtur. *Bach. ad d. §. 4. n. 2.*

(e) Omnis enim traditio præsupponit *causam*, quæ aliàs dicitur titulus. *l. 31. h. t.* quamvis ea sint distincta. *Bach. d. l. n. 1.* Debet autem illa esse, ut dixi, *habilis* (quam Dd. vocant *justam*) i. e. sufficiens ad translationem dominii, qualis est donatio, dos, legatum, venditio, (quæ tamen consummata sit necesse est, *d. §. 41.* cum in contractibus consensualibus distet perfectio secunda ex *Stryk. d. 2. §. 13.*) non etiam depositum, commodatum, & locatio, quibus dominium non transfertur. Vid. *§. 43. J. de R. D. Forster. d. tr. c. 8. ibi pleniùs.* Nihil autem intererit causa illa sive sit *vera*, sive *putativa. arg. l. 18. §. 1. de acq. poss. vid. Zas. Com. n. h. t.*

(f) Animum namque habeat & tradens & accipiens. *l. 55. de O. & A. l. 37. §. ult. de A.R.D.* Ille quidem transferendi; hic verò acquirendi dominium, qui affectus desumitur ex scientiâ rei suæ, *l. 3. de cond. caus. dat.* & præcedente justâ (saltem ex opinione tradentis *t. t. de cond. ind.*) causâ. *d. §. 41. Fach. 2. Cont. 53.* Jure tamen Sax. traditio rerum immobilium insuper debet fieri coram Judice, die Aufflassung muß vor Gerichte geschehen / sonst bleibet das Gut dessen so es verkaufft. *Landr. l. 1. art. 34. ubi gl. hujus rei 4. reddit rationes. Vid. Magnif. & Nobil. Dn. Præses d. 4. de jur. & privil. credit. p. 65. & seqq.* ubi hoc adductis præjudiciis latè deducit.

(g) Uterque etiam debet consentire: sufficit tamen consensus in corpus rei transferendæ, *l. 55. de O. & A. l. 34. de acq. poss.* licet in nomine rei intervenerit dissensus. *d. l. 36. h. t. Rober. d. 7. Cor. 2. Don. 4. Comm. 18. ubi. Hill. c.* Aliter *Pac. 3. Quæst. 67.* aliter *Duar. ad t. de reb. cred. c. 2.* denique reverà subsequitur traditio & acceptio. *d. §. 41. l. 20. C. de pact.* & quidem traditio vacuæ possessionis, quod rectè defendit. *Cont. 1. disp. 8. Hoc. ill. q. 11. Gœdd. ad l. 188. de V. S.* & quos insequitur latè. *Tr. d. th. 4. in fin. per l. 3. ff. de act. empt. l. 16. de peric. & comm. rei vend. l. 26. de don. inter. vir. junct. l. 35. §. 4. de contr. empt.* contra *Don. d. l. c. 19. Nicol. de feud. 9. th. 8. & Dd. comm.*

XXIII.

Prædatione bellicâ (a) occupamus hostes, (b) eorumque bona. (c)

(a) Bellum intellige *justum*, quod ad justitiam *intrinsecam*; quæ cùm ex potestate belligerantium majestaticâ, tùm ex Rerump. diversitate venit derivanda, ut notum ex principiis Philosophiæ activæ. *vid. Arist. 1. Pol. 6. & seq.* Nam *externam*, quæ potissimùm consistit in causarum impulsivarum justitia, in hâc occupatione non requiri, *Cravetta cons. 911. num. 29. Vasqu. contr. p. 1. c. 9. n. 19.* vel inde patet, quod hostes quoque, quos populus Rom. justam habere causam vix unquam dixerit, jure tamen belli acquirere fatentur leges Romanæ. *l. 24. l. 5. §. 2. de capt. §. 5. J quib. mod. jus patr. pot.* idque moribus receptum non sine ratione: cum periculosum sit, & nunquam ubivis certum de ista justitia, ut dicit *Grot.* in absolutissimo, quem sæpiùs allegavimus tractatu. *l. 3. c. 4. §. 4. add. c. 6. §. 1. 2. & c. 10. §. 3.*

(b) Horum occupatio specialiùs dici solet *captivitas*, maximè respectu personæ captæ: sicut captura magis respectu capientis; licet & *rerum* capti-

captivitatem dixerit *Treutl. d. thes. 2.* de quâ tamen dubitat *Bach. ibid.* sed præter rem, cum & apud *Tacit. 12. Ann. 32. §. 4.* agros captivos reperias. Per *hostes* autem (qui sunt, quibus populus Rom. bellum indixit. *l. 116. de V. S.*) intelligimus cùm milites ipsos, tùm quascunque adversæ Reip. partes, sive principales, ut Cives; sive minus-principales, ut incolas. *arg. l. 29. ad munic. junctâ l. 7. de incol.* Nec feminas excipies aut infantes vel senes, postquam has personas etiam interfici posse probat *Grot. d. c. 4. § 9.* à quo tamen rigore leges mitiorum populorum, Germaniæ eumprimis Reuterbest. *ann. 1570 art. 7.* Fußknechtsb. 1570. *art. 57. & Daniæ* Dennem. Kriegsrüst. *art. 40.* meritò recedunt. Vid. pluribus *Magnificus, Nobiliss. Ampliss. & Consult. Dn. D. Johannes Thomæ, JCtus & hactenus hic loci P. P. famigeratissimus; hodiè Illustr. Aulæ Saxo. Altenburg. Consiliarius Spectatissimus, Fautor, Promotor, & Præceptor quondam, omni de-venerationis & observantiæ cultu singulariter colendus, in disput. de occupat. bell. n. 3. th. 10. & seqq.* Hostibus autem sic captis eorum conditio mutatur mutatione status: cum liber homo fit servus, *l. 24. de capt.* jure gentium (servitus enim est contra naturam; non ... Philosopho *1. Polit. 3. & 4.* quem benè explicat *D. Thom. Comm. ibid. §. ult. J. de jure pers.* quod eum servire maluit quam occidi *§. 2. eod.* aut quod bello quæcunque capta fiant capientium, quam rationem habet *Arist. d. Pol. 5. ubi latè de fundamentis hujus juris disputat*; ut in promptu sit servitutis origo, antiquorum fabulis, quas *vid. in* Landr. *3. art. 42. &* Weichb. *art. 2.* multùm vexata, Hodiè tamen inter Christianos (secus si belligeremus cum Turcis. *Herm.* Stam. *de serv. pers. l. 1. c. 1. c. 4.*) servitute (quæ si credas *Bod. 1. Rep. 5. ann. MCC.* penitùs desiit) abolitâ, capti manent liberi, & à belli ducibus vel gratis, vel dato lytro, vel permutatione dimittuntur, *Husan. de homin. propr. c. 1.* non quod bella Christianorũ habeantur pro Civilibus; nec quod in orbe Christiano unica tantùm sit majestas (quod ἄτοπον sanè politicis sanioribus:) sed id placuisse videtur propter communis reverentiam Religionis, ut rectè notat prælaudatus *Grot. d. l. c. 7. §. 9. in not.* Cæterùm meliùs fortean ageretur cum orbe Christiano, si adhuc hodiè justa & tolerabilis servitus esset in usu; quod latè demonstrat *Gifan. ad Aristot. 1. Pol. 4. p. 75. & seqq. & Scip. Gent. Comm. ad Epist. Pauli ad Philem. c. 43.*

(c) Res hostiles censemus esse non quasvis in hostico deprehensas, sed eas tantùm, in quibus hostes habent dominium. Conf. *Grot d. c. 6. §. 5. & 6.* Potest tamen & ab his Majestas, si velit, certas res à promiscuâ hâc occupatione excipere. vid Reuterb. *art. 69.* Fußknechtb. *art. 53.* Inprimis autem hic inter res distinguendum est, ut *immobiles* quidem publicentur, *l. 20. §. 1. de capt. mobiles* verò singulis capientibus acquirantur, *l. 5. §. fin. h. t.* Si scil durante adhuc bello hostibusque nondum devictis sint captæ: nam quæ devictis aut expulsis jam hostibus capiuntur, ipsius sunt Reipubl. *l. pen. ad L. Jul. pecul.* quæ verò ab hostibus virtute bellicâ recuperâtur, eæ ad pristinos redeunt Dominos, *d. l. 20. l. 19. §. 1. eod.* Vid. hæc ad oculum demonstrantem *Magnif. & Nobil. Dn. Ordinarium d. Ex. 5. q. 5.* cui nihil addo, ne ἀγύσαι χαλκείων. Hodiè tamen agrorum occupatio solet esse rarior, cum illi subditis devictis non eripiantur; territoria verò, oppida &c. unà cum incolis, ut olim, ita & nunc pertinent ad victricem Remp. Reuterb. *art. 96.* Dennem. Kriegsr. *a. 125.* Schwed. Kriegsr. *art. 86.* Res verò mobiles citra distinctionem fiunt capientium Reut. *d. l.* Fußknechtb. *art. 62.* Notanter tamen dicit *Grot. d. c. n. 3.* jure Gentium recentiori inter Europæos populos esse introductum, ut talia censeantur capta, ubi per horas 24. fuerint in potestate hostium. Pluribus sis *vid. Bocer. tr. de jure bell. Obrech. d. de bello.*

 XXIV. Ac-

XXIV.

Acceſſio (a) eſt vel ſimplex vel mixta. (b) Illa vel naturalis vel artificialis. (c)

(a) Hactenùs pertractatã *occupationem*, excipit *acceſſio*; per quam res alterius fit noſtra, eò quod propter prævalentiam res noſtra accedentem alienam ad ſe trahat. *l. 23. §. 4. de R. V.* Hinc in omni acceſſione duæ ſpectantur res: altera jam acquiſita, huic acceſſoria altera, quæ reſpectu illius dici poteſt adjunctum, quia ſic cedit ſuo ſubjecto, per vulgatum illud Logicorum brocardicon.

(b) Ita ferè *Placentinus & Azo in ſumm.* hìc duplicem fecère acceſſionem: *diſcretam & continuam*; quarum utramque ſubdivisère in naturalem, artificialem & mixtam; an ſatis accuratè, jam non vacat inquirere.

(c) Nam rei noſtræ prævalenti aliquid accedit vel ſolâ naturæ operatione, vel facto ſeu artificio hominis. *arg. §. 19. & 25. de R. D. Vultej.; Jur. Rom. l. 1. c. 70.*

XXV.

Ad naturalem pertinet: Fœtus animalium [a] Alluvio [b] Inſula [c] Alveus. [d]

(a) Quicquid enim naſcitur ex noſtris animalibus, noſtrum eſt. *§. 19. d. t.* etiam *rationabilibus* (potiùs enim ſvavis, quàm verus eſt *Cardan. l. 2. de ſubtilit.* negans hominem eſſe animal) ut ex ancillis noſtris; ita ut partus ſequatur ventrem etiam *naturaliter*, (licet id neget *Grot.* eo caſu, ubi probabiliter conſtet de patre. *l. 2. c. 5. §. 29. ibiq. in Not.* quod repetit *d. l. c. 8. §. 18.*) hôc tamen diſcrimine, quod fœtus animalium ſit in fructu; partus ancillæ non item: quia abſurdum viſum fuit, hominem eſſe in fructu; cujus gratiâ natura produxit cùm omnes rerum fructus *§. 38. d. t.* tùm res ipſas; ut rectè placet Stoicis, quos refert *Cic. 1. offic. & Ariſtotel. 1. Pol. 5.* quorum ſententia ſi per naturam intelligas *naturam naturantem* (non naturatam) examuſſim correſpondebit ſacris literis *Pſ. 8, 6. & alibi.* Quamvis hæc data ratio mirificè torqueatur ab *Ant. Fabr. in rationab. ad l. 11. §. 2. de publ. in rem act.* & pro non concludente ferè habeatur à *Zoanet. de dupl. ven. n. 13.* cujus tamen concludentiam benè oſtendit. *Alph. à Caranza tr. de part. nat. & leg. in pr. num. 21.*

(b) *Alluvio* eſt incrementum latens, quo naturali aquæ vi noſtræ terræ inſenſibiliter (quo differt à vi fluminis *§. 21. eod.*) quid accedit. *§. 20. d. t.* Quæ tamen acquiſitio locum habet in fluminibus tantùm *l. 12. h. t.* & ita demum ſi agri fuerint arcifinii *l. 16. eod.* non ſi limitati, aut menſurâ comprehenſi (hæc enim tria agrorum genera fuiſſe, docet poſt alios. *Grot. d. l. c. 3. §. 16. & c. 8. §. 12.*) *l. 16. eod.* Quorum agrorum fines arte vel opera hominis poſiti erant, limitati dicebantur: arcifinii verò qui nullâ menſurâ à nullis limitibus claudebantur, ſed montib. fluviis, rivis, foſſis, viis, terminabantur, ab arca finali dicti. Hodiè tamen cjusmodi aſſignatio, de qua in *d. l. 16.* agitur, non obtinet: ideò in omnibus agris locum eſſe alluvioni docet. *Gipb. in d. l. Buehn. diſſ. de jure aq. th. 90.* De jure Saxon. idem alluvionis jus ſtatuitur. *l. 2.* Landr. *art. 56. verſ.* was das Waſſer. *& gl. l. 2. art. 29. verſ.* wenn eines andern.

(c) *Inſula* naſcitur vel in *flumine* vel in *mari*. *Priori* modo nata & quidem ſi in medio fluminis, eorum eſt, qui ab utraque parte vicina habent prædia; Si verò alteri parti propior, ejus erit, ad cujus prædium accedit propiùs *§. 22. eod.* ſcil. ab initio: licet poſteà per alluvionem alterius ripæ fuerit facta propior *l. 56. h. Bapt. Aymus tr. de jur. alluv. 3. c. 3. n. 9.* & tam quoad uſum quàm proprietatem. *Arum. Ex. 4. th. 14. Niell. d. d. 8. theſ. 11.* Exceptâ ejus extremitate, quæ ripæ adinſtar eſt & propterea uſu publica. *arg. l. 30. §. 1. h. t.* quod etiam Labeonem in *l. pen. §. fin. eod.* voluiſſe

puto

puto cum *Magnif. & Nobil. Dn. Ordinario præl. Ex. 5. quæst. 7.* Idem quoque expressis ferè verbis de jure Sax. statuitur *in* Landr. *l. 2. a. 56. vers.* welcher werder. Hodiè tamen insulam fluviaticam, vel in flumine navigabili natam, Regalibus annumerari ex præjudicio Cameræ Imperiali attestatur *Sixtin. de Regal. l. 2. c. 3. num. 29. & Forst. d. tr. c. 9. num. 73.* ex Meurero & Heigio refert, insulas in Rheno natas Palatinum Electorem fecisse suas. *Add. Noë Meurer* von Wasserrecht. *p. 1. num. 9.* & latius hoc exponens *Gryphiand. tr. de Insul. cap. 11. & seqq.* Unde patet, antiqui juris ambages circa insularum acquisitionem jam esse eversas. *Posteriori* modo natâ, scil. in mari (quod rarò accidit) ea *fit occup. ...tis*, cum mare sit in nullius bonis. *§. 1. d. t.* jam autem aliter de parte quàm de toto judicamus. *l. 76. de R. V.* quod tamen hodiè demum puto verum, si insula nasceretur in parte Oceani nondum occupatâ; secùs si in maribus internis. *Jung sup. th. 12. B.*

(d) *Alveus* vetus & qs. naturalis à flumine relictus, accrescit prope ripam prædia possidentibus, & quidem pro modo latitudinis cujusque prædii. *§. 23. d. t. l. 30. § 3. b. Mandel. cons. 82. Don. Enuncl. 4. Comm. 28.* quod si verò flumen etiam ad priorem revertat alveum, novus ille alveus jure stricto cedit prædiis vicinis *d. §.* licet æquitas svadeat restitutionem antiquis Dominis, quam usu observandam (si fortean casus eveniat) censet *Schultz. in Syn. Inst. b.* nihilominus tamen contrarium fuit decisum Lipsiæ referente *Dn. Carpz. p. III. const. 31. def. 14.* Nec discrepat hoc in passu jus Saxon. *d. l. 2.* Landr. *a. 56. sub fin.* Moribus tamen hodiernis *alveus* à flumine destitutus bonis annumeratur fiscalibus, tradente *Gryph. d. tr. de Ins. c. 11. n. 43.*

XXVI.

Artificialis est: Adjunctio (a) Specificatio (b) Confusio (c) Commixtio. (d)

(a) *Adjunctio* est, quando duæ res ita applicantur operâ hominis ut cohæreant, discretâ tamen manente substantiâ. *Sucb. d. §. 42.* Propter quam adjunctionem res accedens ejus fit, cujus est res principalis, seu illa cui accedit. Hinc igitur (1) si quis *ædificet* in solo sive suo ex materiâ alienâ; sive alieno ex suâ, meritò Dominus soli efficitur etiam Dominus istius ædificii per *d. §. 30. & 31. d. t. ibid. Gilken. n. 8. & seqq.* rationem addit *l. 7. §. 10. b. l. 5. C. de ædif. priv. l. 23. §. 3. de R. V. cum simil.* Dominus tamen materiæ potest agere ad æstimationem, & jurare in litem. *§. præterea. J. de actionib.* Intelligitur autem ædificium propriè sic dictum: aliàs si mobile quoddam quis ædificârit v. c. molam alatam (Wind-Mühle) nullum in eo jus habebit Dominus soli. *l. 60. b.* Plura de hoc acquirendi modo. *vid ap. Nobil. & Ampl. Dn. D.* Str. *diss. de ædif. priv. th. 19. & seqq.* Eâdem ratione (2) *purpura* etiam preciosissima accessionis vice *cedit vestimento*, cui est intexta. *§. 27. d. t. l. 34. de contrah. empt.* (secùs tamen si simpliciter attexta, ut notanter habet *Wes. ad b. l.* licet id commentitium suo more dicat *Bach. ad eund. §. num. 5.*) (3) *Litera* quàvis aureæ *cedunt chartæ. §. 34. eod.* Sed *num quoq; hodiè? Negativam* tenet Schneid. aliiq; cum antiquis Glossat. *Azone, Accursio*; quam tamen meritò improbat *Heig. b. n. 5. & seqq.* cum nihil hic mutatum reperiatur; licet inspectâ veritate praxeos hodiernæ magis videatur obtinere Neg. opinio propter præstantiam Scripturæ. *vid. Harppr. ad §. 33. Inst. d. R. D. n. ult.* Scripturæ sunt accessiones & notæ operis, non opus, nec chartam in aliam formam mutant. E. rei principali cedunt, quæ pristinam formam non amisit. (4) *Tabula cedit picturæ. §. 35. eod.* Pictura opus est & quædam specificatio. E. tabula velut subjectum & materia cedit picturæ ut formæ. Cui tamen è diametro obstat. *l. 23. §. 3. de R. V.* adeò ut etiam *Bach.* licet aliàs ingeniosissimus, eos nimis abuti chartâ & operâ dicat, qui

hæc adverfis frontibus pugnantia conantur concillare *ad d.* §. *n.2.* Non tamen nihil refpondet *Pac.cent.3.anant. q.43.* cujus explicationem, licet duram aliàs, accipiendam potiùs quam expreffam antinomiam ftatuendam cenfet *Ludw. d. th.7.f.* Vid. adhuc VII. conciliationes apud *Magn. & Nob. Dn. Ordinar. d. Ex. q.11. in Ajo.* Interim textui Inftitutionum, ut juri magis recentiori, effe ftandum ufus & ratio fvadet; licet & hodiè in praxi contrarium *ex d.l.23.* ferè obtineat. *Dd. comm. ad h.* §. Si fc. tabula fit pretiofior, vel pictura fit fuperpofita rei immobili.

(b) *Specificatio* eft in alienam rem novæ fpeciei introductio. *Sut h.d.* §.*51.* quæ fi fit ex materia *tota aliena;* fpecies illa vel eft *refolubilis*, i. e. ad priorem materiam poteft reduci, & fic valet Caffianorum fententia, rem fpecificatam pertinere ad Dominum materiæ, quia materia prævalet, vel *non eft refolubilis*, & tunc obtinuêre Proculiani, fpecificatorem effe Dominum rei fpecificatæ §. *25. d. t.* quia forma eft præftantior. *l.78.* §. *4. de legat.3.* Si tamen materia eft *communis*, indiftinctè fpecies pertinet ad fpecificantem, quia is & operam & partem de fuo præftitit. *d.*§. *verf. dubitandum, ubi Bachov. & Borcholt. n. 2.* fruſtrà poft *Hottomann.* diffentiente *Fabr. d.14. th. 4.* Licet re abfolutè confideratâ in utroque cafu dicendum foret, fpeciem ita confectam debere effe communem utrique, uti etiam ex jure naturæ hanc rem determinat. *Grot. d. cap. 8. n.19.* quia tamen ejusmodi communio haud commodè poteft fubfiftere, placuit Juftiniano hanc mediam fequi fententiam, ad exemplum Stoicorum, quos veteres noftri JCti magni æftimavêre, latè probat. *Emund. Merill. 1. obf. 8. & feqq. Cujac. 26. Obf. 40. & in Recitat. Solenn. ad l. 1. de J. & J.*

(c) *Confufio* eft, quando res actu vel potentiâ liquidæ extremis continuatis inter fe funt conjunctæ, ut novum aliud corpus efforment. Hæ res fi funt infeparabiles, corpus ex iis conflatum proportionabiliter eft commune; nec intereft, an voluntate Dominorum, an cafu fortuito facta fit confufio. §. *27. eod.* 7. §. *8. & 9. h.* (minimè enim ferendus *Hottom. h.* qui ex *Theoph.* negationem *d.* §. accudit. *Ludw. d. d. th. 9. c.*) nifi res diverfi generis fortuitò confundantur, quæ facilè per artem chymicam alchymifticam poffent feparari; quo cafu res quæque reddenda fuo Domino *d. l. 7. Bach. add.* §. *Alciat. 5. parerg. 11.*

(d) *Commixtio* eft, quando corpora arida ita conjunguntur, ut conftituant acervum. Et h. m. voluntate Dominorum factus acervus, eft communis; non autem fi cafu vel unius tantùm voluntate: quia quodlibet granum in fua fubftantia durat: unde is qui eft in poffeffione illius acervi vel eum retinere mavult, alteri Domino ratione quantitatis & qualitatis fui frumenti (quod æftimet Judex) fatisfactionem præftabit. §. *29. eod. l. 4. d. t. Don. En. 4. comm. 22.*

XXVII.

Ad mixtam referimus implantationem (a) Sationem (b) & Fructuum perceptionem. (c)

(a) Sive quis plantam fuam in alieno; five alienam in fuo pofuerit folo, ea femper, fi modò radices egerit, cedit folo. §. *32. de R.D. l.7.* §.*13. h.t.* Non obftat. *l. ult. pr. quod vi aut clam.*; nec *l. 6.* §. *2. arb. furt. caf.* Hifce confequens eft arbor in confinio pofita, circa quam quid obtineat; plenius diftingvit. *Schneid. ad h. n. 3. & Harpr. ib. n. 6. & feqq.* quo lectorem anguftæ noftræ pagellæ remittunt. De jure tamen Sax. rami ex arbore vicini in meum fundum dependentes, mei funt: ita ut mihi eos fuccidere vel fructus ex illis colligere liceat. Weichb. *art. 125. & feq.* Landr. *2. art. 52. junct. ib. gl.*

(b) Ubi idem obfervatur: five enim quis frumentū fuum in alienum; five alie-

alienum in suum severit fundum, illud semper solo cedit. *§. 31. d. t. l. 9. pr. h. t.*

(c) Quæstio de *fructibus* est duplex: altera de b.f. altera de m. f. possessore. Possessor b.f. regulariter percipiendo omnes omninò fructus facit suos, *& naturales & industriales, tàm consumptos quàm extantes*, per *text. gener. l. 48. h. t. §. 36. de R. D. l. 25. pr. & §. 1. de usur. & §. 2. I. de off. jud. Vid. l. 78. de R. V. l. 136. de R. J. l. 28. pr. de usur.* Quod tamen verum volumus saltem *in thesi*; cum enim dominium habeat revocabile b.f. possessor, fallit in *hypothesi*. Inde casu considerato, ubi Dominus rem evincit, *consumptos* lucratur quidem *irrevocabiliter. d. §. 36.* at *extantes* non ita, sed conventus cum re, unde percepti sunt, tenetur restituere. *l. 22. C. de R. V. l. 4. §. 9. in f. fin. regund. §. 35. J. de R. D. §. 2. J. de off. jud. l. 41. §. 1. de re jud. l. act. inf. de A. R. D.* non modò *industriales*, sed & *naturales. l. 48. h. t.* (nisi triennio eos usuceperit, *arg. pr. J. de usuc.*) Nec est, quod industriales dicantur pleno jure. *l. 28. pr. de usur.* & quidem statim. *l. 48. §. 6. de furt.* acquiri. Opposité enim hoc intelligendum est ad partum, quod non necesse sit fructus, uti hunc, usucapi. *d. l. 4. §. 19. de usucap. & l. 48. de furt.* Unde haud est absonum, perceptione acquiri fructus, & tamen eos restitui: cum aliud sit *acquirere*, aliud *lucrari*. Cujus distinctionis exempla suppeditat nobis L. Commissoria in dote, in addictione in diem. *Vid. Dn. Frantzk. Ex Just. 4. q. 8.* Etsi enim b. f. possessor loco Domini habeatur, attamen re evicta & succedente jure domini bona fides expirat. Nec refert, an b. f. possessor sit factus locupletior, an non, licet aliud sit in judiciis universalibus. *l. 2. §. 3. de her. pet.* & aliud quoque de jure *natura* obtineat, ut refert. *Grot. d. l. 2. c. 2. §. 2. & seqq.* ubi insimul duas habet regulas, quibus rectè, *ut ait*, intellectis haud erit difficilis responsio ad eas quæstiones, quæ à JCtis & Theologis internum animi tribunal instruentibus, solent proponi) quia nulla pro consumptis, etiam iis, ex quibus quis locupletior factus est, datur actio. Non rei vindicatio; quia non extant: non condictio, quia consumendo b.f. possessor nec contraxit, nec deliquit: non etiam officium judicis, cum illud actione principali remotâ, cesset. *Don. 4. Comm. 25.* unde & de iis planè agi non potest. *§. 35. J. de R. D.* nec ulla eorum in sententia ratio habetur. *§. 2. J. de off. jud.* Necessariò igitur b. f. possessor eos lucrabitur. *l. 4. §. 2. fin. reg. l. 40. h. t.* Ubi tamen differentia occurrit inter judicium *Universale & singulare l. 25. §. 11. de petit. hered. arg. l. 21. de her. vel. act. vend. l. 20. §. 6. de hered. pet.* quia hæreditas tanq. jus augmentum recipit. *l. 40. § 1. & l. 22. de her. pet. l. 72. de legat. 2.* Res singulæ per fructus consumtos non ita augentur. *L. 21. de hered. vel act. vend.* Cujus differentiæ rationem habet *Dn. Frantzk. d. Ex q. 9. num. 5. Dn. Riem. dec. 4. q. 4. in fin.* Dissent. Dd. multifariam. *Alii* putant b. f. possessorem teneri ad restitutionem consumptorum naturalium, ex quibus factus est locupletior; ut vult cum *Sutb. d. 4. §. 57. Ignat. Hanniel. comm. ad l. 48. h. t. num. 16. 17. & seqq. Alii* ad restitutionem consumptorum, si factus est locupletior, teneri indistinctè docent; ut sentit cum *Hartm Pist. l. 4. q. 25. num. 13. novissimè Dn. Carpzov. jur. for. p. III. c. 33. d. 28. n. 20. & seqq. Alii* aliter, quorum catalogum fusius jam non attexo: mittamid, quod est ἀπροσδιόνυσον. Nostra tamen assertio & textibus & rationi juris Civilis magis convenire videtur; licet sententia opposita communior habeatur, multis etiam æquior visa, quod post evictionem b. f. p. debeat restituere quodcunque est veri domini. Hujus autem & hoc est, quod à possessore ita consumptum; ipse enim lucrum haberet, dominus damnum. Videtur itaque hoc esse ἐπιεικὲς τοῦ δικαίου, *arg. 5. Eth. 14. Vid. Hahn ad Wesenbec. de R. V. num 7.* ibique quos allegat *Covarr. in c. pecca-*

tum de R. J. in 6. Johann. de Lugot. I.d. 17.sect.3.n.19. 41.42.in fin. De m.f. possessore, expediti est juris, ipsum non modò *perceptos* sive extantes sive consumptos, sed & *percipiendos* teneri restituere, per *l.33. h. l. 22. C. de R. V. d. §. 2. de Off. Jud. l.3. C. de cond. ex leg. l. 4. §. 2. fin. reg. l. 4. C. de crim. exp. her. §. 2. Instit. de offic. jud. §. 35. de R. D. l. 62. de R. V. §. 1.* Extantes vindicari, consumti verò & non percepti fructus condici possunt. *l.22.§.2. de pign. act. l.3. C. de condict. ex lege.* Idem est in m. f. possessoris hærede. Adisis de hisce latiss. differentem *Magn. Dn. Frantzk. Comm. w. de R. V. num.39. & mult. seqq. & Ex.4.q 7.& aliq. seqq. nova edit. Cop. de fruct. l. 2. t.4.c.1.2. & seqq.* quorum scrinia, ne luci solem afferre videar, compilando hic non exponam.

XXVIII.

Forma Dominii essentialis est proprietas.

Forma secundum *Wesenbec.n.l.h.n.1.* consistit (1.) in *acquisitione*; quæ fit plerumque animo & corpore simul. *arg. l.3. §. 1. & 3. de acquir. poss.* licet interdum jus Civile solo animo operetur. *l. 1. §. pen. d.t.*

(2.) *Retentione*, quæ est ipse modus habendæ perfruendæque rei; qui modus adeò favorabilis, ut & ob conservationem bonorum invasorem, certis concurrentibus requisitis impunè liceat occidere. *Damboud. in pract. crimin.c.76. per tot.* Licet perfectionis opus esse, se non defendere, putent *D. Thom. de regim. Princ. q.6. Dom. de Soto l.5.de J.& J.q.1.a.8. Covarr. de matr. p.2.§.12.n.33.*

(3.) *Probatione*, quæ cum sit difficilima, ideò JCtus *Cajus in l. 24. de R. V.* tradit consilium. Qui autem fiat probatio, prolixe tractant *Joseph. Mascard. de probat. vol.1. concl. 535. -- 551. Gilhausen. in arb. jud. p.I.de probat. c.6.§.100. -- 202. Cothman.cons.42. num. 32. & seq. cum cæteris, quos allegat caservatim Forst. d. tr. c.9. sub fin.* Sed cum Dominium consideratur ut *jam acquisitum* non ut *acquirendum*, seu, ut est in esse non in fieri; ideoque rectiùs ejus formam diximus esse *proprietatem*, utpote quâ specie distat à reliquis juribus in re; quod ne ultra septa transilire videar, justò longiùs hic non explico. *Jung. Dn. Hahn. d. diss. de jur. rer. th.36.& 39.*

XXIX.

Agmen Thesium nostrarum claudant Finis (a) & Effectus. (b)

(a) *Finis* dominii *intermedius* est, ut constitutâ rerum proprietate scaturigines litium & contentionum obstruantur. *Wesenbec d.num.11.* Communio enim parit discordias. *l. 77. §. 20. de leg.2. l.2. C. quando & quibus quarta pars. cum simil.* aliaque incommoda, ut hoc latè demonstrat Philosophus *2. Pol. 2. & seqq.* benè defensus à *Thom. II. 2. quæst.66. num.2.* quod rectè disputet contra Platonem, qui ex sententia Socratis communionem bonorum (& quod gravius, etiam uxorum) nititur stabilire *in libb. de Repub. & de LL. pass. Add. Bodin. 1. de Rep.2. & Gilken. tr. de Usuc. c.1. num.30. cum seq. ubi eleganter tractat, quod dominorum distinctio Reip. sit frugifera.* *Ultimus* verò finis est commodum rei acquisitæ: In hoc enim demum appetitus noster determinatur; & hinc est, quod adeò proni naturâ sint homines ad res proprias sibi habendas, singularemque inde percipiant voluptatem, quæ voluptas, ut concinnè dicit *Mich. Piccardus*, tacità veluti naturæ vox est, proprietatemq; exposcit.

(b) *Effectus* potissimùm est *duplex*: quorum *primus* consistit in liberrimâ rei *dispositione* (quæ vel laxior vel restrictior, prout Dominium est tale. *vid. sup. thes.4. C.*) quum unusquisq; rei suæ moderator & arbiter. *l. 21. C. mandat.* & justum sit unicuique sua committere, prout habent Arcadius & Honorius Impp. *in l.9. C. de jud. & calis.* unde etiam nemo invitus rem

suam

suam tenetur vendere, etiamsi justum offeratur precium. *l. 70. de R. V. l. 9. rer. amot.* neque ab ipso Principe ad hoc potest cogi. *l. 11. l. 14. C. de contr. emt.* (certis tamen casibus exceptis. *Tilem. p. I. disp. w. 24. thes. 5.*) licet *Frider. Pruckmann. tr. de Reg. c. 4. eff. 5. num. 15.* nimis acriter pugnare videatur pro absolutâ Principis potestate stabilienda circa hanc nostram materiam; cui tamen justè indixit bellum *Harpr. ad pr. I. de R. D. à n. 49. — 153.* ubi ejus arma, quæ non sunt catapultæ, benè lustravit. *Alter* Dominii effectus est *rei vindicatio*; competir enim Domino amissâ rei possessione actio in rem. *l. 9. d. R. V. l. 25. de obl. & act.* & in personam, v. g. furti. *l. 19. de furt. l. 3. §. 3. ad exhib.* Nihil autem interest, sive ante litem contestatam dominium fuerit acquisitum; sive post eam contestatam demum acquiratur, modò tempore sententiæ ferendæ penes petitorem sit, *arg. l. 27. §. 1 de R. V. c. 3. de sent. & re jud. in 6. vid. Magnif. Dn. Frantzk. Comm ff. t. de R. V. num. 13. & seq.* Plures quidem effectus & in universum VIII. recenset *Forst. d. tr. c. 11.* Sed qui partim effectus planè non sunt, partim hisce generalibus subordinantur, unde iis diutiùs immorari non placet; ne πίναξ hic in peculiare excrescat opusculum, præsertim cum manu ferendum, non toto thylaco. Ergò stet littore puppis. Tu si expectâsti, Lector benevole, ἰώδιον ἀξίωμα, spes decollavit, vix enim ambulâsti ἐν δειλινῷ περιπάτῳ. Ut tamen nil desir, amorem adferas quæso.

SUPERPONDIA.

AN *jus publicum cum privato sit conjungendum? Aff.* cum *Limn.* qui monet, ne Studiosi juris maneant nudi Legistæ; quos mirum quantum falsè ridet cum Trojano Boccalini in *præfat. tom. I. de J. Publ.* Finis studiorum non terminatur in privata utilitate, sed etiam ad publicam salutẽ se extendit. *V. proœm. Instit.*

Num rectè argumentemur à forma Reip. veteris Rom. ad Statum hodiernum? Neg. cum *Lud.* von Hörnig / *in nov. tract. de Regal. post jur. cap. 2. p. 10.* ubi dicit hoc facientes lanam vellere ab asino.

Definitio justitiæ nostri Imp. planè est eadem cum Aristotelis 5. Eth. 1. nisi quod actus ponatur pro habitu, qui per actum specificatur. *Dom. de Sot. de J. & J l. 3. q. 2. a. 1.*

Res incorporales non sunt quædam intelligentiæ, quas Platonici dixere Ideas, ut vult *Baro*; *nec sunt Entia rationis pura*, ùt putat *Wesenbec*, contra quem rectè disputat *Bachov. Comm. Inst. ad §. 2. de reb. corp. nisi*, quod Entia rationis pura, & notiones secundæ ipsi sint ἰσοδυναμοῦντα, quod falsum demonstrat Cl. Dn. Stahl. in quæst. Log. VI. qui tractatus jam hæret sub manib. Typographi.

Tutelam Paulus sequutus Servium (*quem à peritiâ Dialecticâ laudat Cic. in Br. & alibi*) *omninò accuratè definiit.* Diss. Dd. variè.

An Spurii sint infames? Aff. propter defectum natalium, egregiè defensitat *Arnis. 2. de Republ. 2. s. 13. Neg. Cardinalis Gabr. Palæotus tr. de noth. & spur. c. 55. & seqq.* ubi pro spuriis ita disputat, ut propriam agere causam facilè videatur. *Nos* distinctione rem expediemus, an ex damnato coitu nati, an vitâ & re honestè se gerant. *vid. l. 3. §. 2. & l. 6. de Decurion.* De infamia facto *vid. l. 2. in pr. de obseq. parentib præst. l. 13. C. ex quib. caus. infam. arg.*

Num ex l. 1. de summ. Trinit. possit probari, D. Petrum Apostolum Romæ fuisse?

Nihil obstat l. 3. de crim. sacr. quin in Academiis jus publicum tractetur. ut rectè docet *Besold. de Jurisd. Imp. Rom. c. 1. Dn. Fibig. in Elect. jur publ. semidec. 1. q. 4.* De jure & potestare Principis licet disputare non verò de ejus judicio, aut temerè. Nec licet jus in dubium vocare & impugnare, sed explicare.

Usucapio haud est impium præsidium. Non obst. *Nov.9.*

An ex aliâ causâ in Nov.115. haud expressâ possit fieri exheredatio, maximè controvertitur inter Dd. Nos *Aff. cum Magnif. Dn. D.* Ungepaur / *Ex. Inst. 8. q.7. in Ajo.* opinioni hæc est communis, uti Clarus refert. In odiosis etiam ex identitate rationis fieri potest extensio. Si sit causa similis vel major expressis, Æquipollentium est eadem ratio.

Propter osculum uxori Domini libatum feudo privari vasallum, tradunt *comm. FF. in c. un. quib. mod. am. feud.* Ego tanti pœnitere non emerem.

An minor Curatorem non habens possit sine decreto feudum alteri concedere? Neg. cum Nobil. Dn. D. Struven. *Ex feud. 5. th. 4.*

Benedictio Sacerdotalis non est de essentia matrimonii.

Disputant CC. *utrum qui clam peccat & in occulto, minùs peccet quàm qui palam & in propatulo?* Nos *dist. cum D. Thom. IIa-IIæ q. 66. a. 3.*

An hoc jure patria potestas sit sublata? Neg. cum Magnif. Dn. D. R[illegible] tr. nov. de testam p. 44. num. 81. & [illegible] n. 57. vid. p. 2. Const. Elect. 10.

Jure hoc tàm arrogatio quàm adoptio solâ Magistratûs municipalis autoritate fieri potest.

Quod *omne possessorium cum petitorio possit cumulari, Cyn. in l. 13. C. de R.V.* dicit: verum esse sicut Evangelium; sed *Bart. ad d. l.* falsum esse ait, sicut Judam Ischarioten. *Uterq. nimis superstitiosè*, non purè, sed alternatim utrumque in libello proponi potest. *c. 5. & seq. de caus. poss. & propr.* non terminati. *l. 13. C. de R.V.*

Ingens est dissidium inter JCtos [illegible]liosque Eruditos: *an Sagæ stato tempore in monte Pruckero appareant realiter & corporaliter, an intentionaliter?* non per ἔκστασιν quandam, Maleficæ præstigiis occupatæ phantasiâ tantum adesse sibi videntur. Exemplum Samuelis, in Melancholicis & febricitantibus, multa sibi imaginantibus Id. Luther. statuit in Tischreden.

vid. c. 12. c. 26. q. 5. & Melancht. in libr. de anima.

VELITATIO XXIX.

DE

EXCEPTIONE NON NUMERATÆ PECUNIÆ,

QUAM

Pro summis in utroq; Jure honoribus & privilegiis ritè adipiscendis,

Publicè ventilandam proposuit

GABRIEL Seebach/Salzâ-Thuringus.

Ad diem 22. Maji, Anno 1652.

In Nomine JESU Christi.

THESIS I.

P*Ecuniæ* vocabulum non accipimus *generalissimè* pro omnibus rebus, quæ sunt vel esse possunt in patrimonio nostro, ut *in l. 5. ff. de* [illegible] *S.* Nec *strictissimè* pro nummis, [illegible]u signato

signato ære, auro, vel argento, *ut in l.5. §. mutui.3. ff. ad SCtum Maced.* quoties ipsi adjicitur vox, *numerata. Calv. in Lexic. Jur. in voc. pecunia.* Sed *strictè* pro iis rebus, quas *Paulus in l.2. §.1. ff. de R.C.* in suo genere, ait, functionem recipere per solutionem, vel quod idem est, quæ consistunt pondere, numero vel mensurâ. Quemadmodum sumitur ab Ulpiano *in l.t.alis script. 30. ff. de leg.1. l.1. §. si quis servum. 9. ff. depos. Sichard. in Rubr. C.h.t. num. 2. Schneid. ad tit. de liter. oblig. n.16.* Facit *l. in contractibus 14. pr. h.t. ibi: pecuniæ vel aliæ res &c.* scilicet quæ pondere, numero, vel mensurâ constant, & in summâ, in quibus mutuum consistit. *Donell. ad d. l.14. pr. h.t. n.4.* Qui dicto loco *num. 10.* subjicit, in non numerata pecunia exceptionem non numeratæ pecuniæ dici, in aliis rebus pecuniæ non datæ. Verùm cum vox, *numerata, in Rubricâ C. h t.* & multis locis generaliter usurpetur, ut alias quoque res in complexu suo comprehendat, & pecunia hic accipienda, ut intelligatur omnis quantitas. *Bach. ad Treutl. vol.1. disp. 20. th.1. lit. f.* propterea quod rei mutuo datæ non tàm substantia sive materia, quàm valor in considerationem hic venit. *Bachov. d.l.* omninò & alias res in contractu mutui numerari dici adserimus, licet non secundum actum, ut loquitur *Calv. d. l.* benè tamen secundum potentiam. Beneficium querelæ non enim per occasionẽ mutui jure singulari est introductum. Notandum quoque sub non numerata nos & non solutam pecuniam intelligere, ad exemplum Justiniani in *d. l.14. §.2. h.t.* quo de fusiùs ad *l.1. C. h. t. infrà in th.19.* Inscripsimus disputationem hanc de exceptione N.N.P. Rectè, exceptionem, diximus. Exceptio in genere nil aliud est quàm exclusio. *l.2. de except. vid. l.14. §. ult. C. de non num. pec.* ubi exceptio dicitur, licet per modum actionis vel denunciationis proponatur. Quia de non numerata pecunia excipiens non obligationem, propter non secutam numerationem, natam negat tantùm, sed ponit quoque & fatetur, se cautionem spe futuræ numerationis emisisse, *Donell. ad l.3. C. h.t. num.27.* In contractibus potius veritas quàm scriptura attendi debet. *l.1. C. plus val. quod agitur.*

II.

Dicitur exceptio non numeratæ pecuniæ, quæ comparata est ei, qui dum sperat, pecuniam se mox accepturum, confessus est se accepisse, quam tamen non accepit, ad elidendam actionem, quâ de eâ pecuniâ convenitur. *§. idem juris. 2. Instit. de except.* Est singulari quâdam utilitate suadente introducta. Si quis se, inopiâ & magnâ difficultate pressus, à fœneratore vel quovis alio petat, v.g. centum, ut eò quoque facilius impetret, statim offerat chirographum, in quo, vel aliàs quoque sine scripturâ, mediante stipulatione, confessus, se accepisse pecuniam, quam tamen reverâ non accepit. Creditore postea ea 100. repetente, debitor omninò solvere compellendus videtur. Confessio enim de recepto probat veram numerationem. *l. 13. h. t. l.26. in fin. ff. depos. l. 14. ff. de constit. pecun. Rota Genuens dec. 26. num. 1.* Ratio, quia verbum, accepisse, ex sua significatione importat translationem Dominii rei, cui adjicitur. *l. de eo 12. §.2. ff. ad exhib. l.1. §.17. si quid in fraud. patr. l. tutor. 41. §. fin. ff. de usur. Sichard ad l.2. h.t. num.9.* Translatio verò non potest fieri sine rei interventu & traditione. Quia autem inhumanum, ad ejus, quod nunquam acceperis, restitutionem te condemnari, lex exceptionem hanc ex æquitate naturali introduxit, contra juris stricti rigorem: Imò contra tenorem rationis, *inquit Duar. in rubr. ad h t.* quod nobis displicet. Sicuti & illud, quod *d. l. in fin. cum Franc. de Aret. recensente Paulo de monte Pico in repet. ad l. lecta 40. ff. si cert. pet. n.14.* adserit, exceptionem nostram jure Digestorum fuisse incognitam. Expressum ipsis opponimus textum, qui habetur in l.4.

in l.4.§.16.ff.de dol.& met.except. vid. l.38.ff.de O.& A.

III.

Tria requiruntur, ut locum habeat, I. cautionem esse expositam. 2. ex causa mutui, dotis, vel solutionis. 3. pecuniam non esse numeratam. *Duar. in comm. ad h.t.c.1.* Cautionis mentio *in l.2.& seqq. h.t.l. cum de indebito 25. §. 4. ff. de prob.* & passim in in jure nostro fit. Dicitur instrumentum vel scriptura, quâ vel creditor debitori, vel debitor creditori, se quid accepisse, fatetur. *l. emptor. 47. §. fin ff. de pact. l. 27. pr. ff. de furt.* Vocatur ejusmodi scriptura, *cautio*, quia datur alicui in hoc, ut illi cautum sit ac prospectum fide hujus scripturæ adversus fraudulentam inficiationem. *Donell. ad l.1. C.h.t. num.1.* significat quoque nudam promissionem. *l.3.C.de V.S. Donell. ad l.7.h.t.n.1.* In quo significatu generali, quo confessionem non scriptis tantum insertam denotat, sed & sine scripto factam, vocabulo cautionis jam utemur. *Cautionum* quædam sunt utiles, quædam inutiles. Inutiles, & indiscretæ dicuntur *l.25.§.ult. de prob.* & indeterminatæ *in cap 14. X. de fide Instrum.* Utiles contra, discretæ & determinatæ. *dd. LL.* Illæ sunt, in quibus causa debendi omissa. *d.l. 25.l. 13. C. h. t. d.c.14. de fid. Instrum.* Hinc nequicquam prosunt ei, cui datæ. Sunt enim certæ obligationum causæ jure statutæ, extra quas oriri nulla potest. Nullius itaque erit cautio valoris, in qua professus sum simpliciter, me tibi 10. debere. *Gloss. ad l. 13. in verb. camq. h.t.l. nuda ratio. 26. ff. de donat. Sichard. ad d.l.13. num. 1. Donell. 14.38. It. ad d.l.13. num.5.* Non obstat, quod quando causa non est expressa, tunc pro mutuo præsumatur, *Rota Genuen. dec.26. num.14. arg. l.cum quid.3. ff. de R. C.* quia ibi non causa contractus est omissa, sed quid præstari debeat. Idem quando de liberando agitur. Sicuti enim certæ sunt obligationis constituendæ causæ, ita ejus quoque dissolvendæ. *Donell. ad d. l.13. num.6.* Itaque haut libereris, si confitear ita: Profiteor Te mihi amplius non teneri. *Hillig. ad Don. lib. 14.c.18. lit.c.* Dissentit Sichard *ad auth. rogati C. de testib. num.1.* qui tamen ex verbis *d. auth.* finalibus evidenter refellitur. Secus si debitor per pactum de non petendo liberetur. *Hillig. d. l. Donell. ad d. l.13. num.7.* per *text. in l. 40. ff. de pact.* Et hoc adeò verum est, ut talis cautio, pro eô, cui data, ne præsumtionem quidem inducat, ideoque is, debitum esse, quod in cautionem deductum est, ut ostendat, compelli potest. *d. l. 25. §. ult. ff. de prob. d. cap.4. de fide Instrum.*

IV.

Utiles seu discretæ, in quibus causa debendi est expressa. *dd. LL.* Quarum vis major, quam illarum. Confessioni enim tali scribens stare tenetur. *l. 13. h. t.* Notandum hic, quid velint sibi verba hæc: confessioni suæ stare? Ipse Imp. *in d. l. 13. in fin.* reddit per alia æquipollentia: sc. nemo potest infirmare, quod voce suâ protestatus est, nemo potest testimonio proprio resistere. Nemo confessionem retractare potest. *Gloss. ad d. l. 13.* Probat itaque contra confitentem. Et ad hoc valet tantùm. *Petr. de Bell. Pert. in repet. ad d.l.13. h.t. num.9.* Hoc adeò verum est, ut postea contrarium adserens, nihil efficiat. Casus est in *cap. sicut. 9. X. de testib. Sichard. ad d.l.13. num.9.* etiamsi posterior confessio sit jurata, *per text. in cap. per tuas, 10. X. de probat. Gloss. ad d.l.13.* *Confessioni* standum esse dicimus non *vera* tantùm, quæ ore proprio facta, verùm *præsumpta* quoque, puta ex contumacia *per d. Gloss. ad d. l.13.* propter eremodicium scil. quod contrahitur, *l. properandum. §.1. & 2. C. de Jud. Sichard. ad d. l.13. num.5.* Est autem Eremodicium, desertio litis contestatæ. *Heres* quoque confessioni defuncti testatoris in testamento *juratò* factæ stare tenetur. *auth. quod obtinet. C. de probat. ad eamq. Gloss. in verb. quod obtinet. l. cum quis. 37. §. co-*

37. §. *codicillis. 5 ff. de leg. 3.* Ad confessionem verò sine scripto factam *partu præsentiam* ad hoc, ut aliquid per illam probetur, necessariam esse haut existimamus *eum Donell. ad d. l. 13. n. 4.* quo tandem inclinat quoque *Sichard. d. l. n. 6.* quia confessio, quæ probationem solùm inducere debet, non requirit duorum consensum, sed pendet tantùm à voluntate confitentis. Quanquam *d. l. in fin. n. 6.* semiplenam saltem probationem ipsi concedere videatur. Quo verò hâc confessione suâ quis convinci possit, eam per testes idoneos probari oportet. Ad idoneitatem, ut ita loquar, hoc loco etiam requiritur, ut sint ad hoc rogati, ut confessionem audirent & meminissent *auth. rogati. C. de testib. ibiq. Gloss. Don. ad d. l. 13 num. 3.* Quod cum *Gloss. ad d auth. in verb. ut in testamentis. & Sichard. ibid. n. 2.* restringimus ad certos casus, qui *in d. auth.* enarrantur. Alias habetur *in l. nullum. 9. ff. de divort.* Extra hos casus confessio per testes etiam non rogatos probari potest. *l. ad fidem. ff. de testib.*

V.

Hæc vis probandi confessioni quandoque, seu cautioni in totum adimitur, quandoque à lege ad tempus suspenditur saltem. Illud fit per probationem in contrarium, *l. 13. h. t. l. 25. in fin. ff. de prob. c. 14. X. de fide Instrum.* Expressè enim dicitur ibi: nisi evidentissimis probationibus, scriptis habitis, ostendere debitor paratus sit, sese hæc indebitè promisisse. *Adde l. cum precibus. 18. C. de probat.* Quænam sunt evidentissimæ probationes? quæ scil. æquè per scripturam fiunt. Nec testes sufficiunt. *d. l. 25. §. ult. ibi: scriptis habitis. & d. l. 13. h. t. ibi: per apertissima rerum argumenta, scriptis inserta.* Nisi ipsum instrumentum diffiteatur debitor. *l. optimam. 14. in fin. C. de contr. & commit. stipul. Petr. de Bell. Pert. in repet. ad d. l. 13. n. 4. in fin.* Vel agnoscat cautionem quidem, ponat tamen aliquid, quod probare velit, ut metu vel dolo se inductum, rem simulatam esse &c. §. *1. Inst. de except. Donell. ad d. l. 13. n. 13.* Vel confessioni aut promissioni, in scriptis licet factæ, per solutionem satisfactum esse contendat, *per text. in l. 18. & auth. seq. C. de testib. e. & licet. Nov. 90.* Itidem testes admittuntur, quando nullâ cautione scripta interveniente confessio fit, vivâ voce coram testibus, propter rationem generalem *in d. l. 13. in fin. h. t.* Cùm hoc sit solenne in jure, ut ex ratione legis vel extendatur vel restringatur lex. *Sichard. d. l. 13. n. 3. Azo ad d. l. 2.* facit, quod in litibus exercendis eadem vis sit testium, & instrumentorum. *l. 15. C. de fide Instrum.* ubi natura rei testes admittit. *Donell. ad d. l. 13. n. 14. ad de Nov. 90. c. 2. vers. hec autem inania, auth. rogati. C. de testib.*

VI.

Ad tempus vis probandi suspenditur in contractu *mutui*, causâ *dotis* & *solutionis*, ob præsumptionem legis. Ita ut agenti intra illud tempus obstet exceptio N. N. P. quæ opponi potest contra scripturam tàm publicam, quàm privatam. Illa tamen non numerationem, sed de eâ saltem confessionem continere debet. *Sichard. ad l. 3. C. h. t. num. 8. & 9. Donell. num. 12. & seqq. Azo n. 2. & 3. & ad l. 14 n. 1. h. t.* Nec minus contra instrumenta guarentigiata. *Coler. de proc. execut. p. 1. c. 10. num. 207. & seq.* quia fundata est in æquitate naturali, & ipsi obligationi inest, atque confessioni. Creditor dolosè agit, qui petit, quod redditurus est. *l. 173. de R. J. Dissentit Finkelth. observ. pract. 119. intra se. biennium:* secus si post. *Coler. d. l. n. 216. & seq.* nisi in continenti probari possit. Contra de chartâ blancâ, vulgo Blanquet, quæ posteà insciente me alterius scriptione repleta? Omninò cõtra eam excipi posse de non numeratâ pecuniâ adserimus. Quanquã non desint alia remedia, præsertim *l. fin. C. plus val. quod agitur, quàm quod simul conc. Sichar. ad eam in fin. Diff. Finckelth. obs. pr. 8.* Quibus tamen non æquè benè consulitur, ac nostrâ exceptione intra biennium. Exceptio non n. p. etiam contra executionem opponi potest. *Carpz. p. 1. c. 32. def. 65.* Et ita *m. Mart. 1624.*

 Senatui

Senatui Vinarienſi Facultas Jur. Jenenſ. reſpondit. Locum habet exceptio hæc quoque inter mercatores, veluti in Collegio noſtro *m. ſept. 1622.* Hanſen von Wied zu Leipzig reſponſum fuit, maximè, quod, jus ſingulare in mercatore eſſe, lege cautum non reperiatur. *Stracha in tr. de mercat. ſub tit. de except. n. 9.* Itidem contra apocham, ſeu, ut hodiè dicimus, quietantiam, creditori de non ſolutâ pecuniâ excipere licet. *l. 4. §. ſuper. h. t.*

VII.

Tandem & promiſſioni, ſine ſcriptis factæ, obſtat. *Gloſſ. ad l. 3. C. h. t. in verb. ſi ex cautione. Donell. num. 4. & ſeqq.* Non enim ob ſcripturam datam, ſed potius in eâ factam confeſſionem convenimur. *l. adverſus. 5. l. adſeveratio. 10. h. t. Donell. d. l. n. 5 6. & 12. per l. non figurà. 38. ff. de O. & A.* Nec tàm attenditur ſtipulatio, quàm cauſa, ſuper quâ interponitur. *l. 5. pr. verſ. conventionales. ff. de V. O. l. 2. §. 3. ff. de dol. except.* Et eſt textus *in l. cum ultra. 9. C. h. t.* ubi dicitur: quod exceptio in factum detur. Quam differre à noſtrâ ſentit *Gloſſ. ad d. l. 9.* & Paulus *de monte Pico in repet. l. lecta. ff. de R. C. num. 15.* quod non placet. Quæ enim in *d. l. 9.* in factum dicitur, alibi pecuniæ non numeratæ exceptio. Imò unam eandemque eſſe, patet *ex l. 4. §. adverſus. 16. ff. de except. doli. Zanger. de exc. c. 13. p. 3. n. 106. & n. 135.* Ex quo textu ſimul videre eſt, exceptionem doli cum noſtrâ concurrere. *Adde l. 3. C. h. t.* Habet ſiquidem ad eam ſe ut ſpecies ad genus. *Sichard. ad l. 2. C. de dol. mal. num. 4.* Differunt ſaltem in eo, quod exceptio doli ejus, cui opponitur, opinionem apud bonos ſuggillet; noſtra verò non. *d. l. 4. §. 16.* Nullam hic itidem differentiam agnòſcimus inter exceptionem doli ſpecialem & generalem. Dicitur enim generalis propter ſuam latitudinem. *l. 4. §. metus cauſa. 33. ff. de except. doli. Weſenbec. in parat. eod. n. 1.* Quod ex omnibus in factum exceptionibus oriatur. *l. 2. §. & generaliter. ff. eod.* quod detur, quotiens æquitate defenſionis actionem quis infringere poſſit. *l. 12. d. t.* Doli exceptio generalis cum omnibus aliis exceptionibus concurrit. *l. 12. l. 8. pr. de dol. except.* Nec enim intereſt, ab initio quis dolum committat, an poſt intervallum. Dolo ſcilicet facit, quicunque id, quod quâque exceptione elidi poteſt, petit. Sic in noſtro caſu licet creditor inter initia nihil dolo fecit, tamen pecuniam, quam nunquam numeravit, ac ſi reverà numeraſſet, petendo, doloſè facit. *d. l. 2* vid. *Zanger. de except. c. 13. p. 3.* Nec obſtat, quod debitor prudens & ſciens cautionem fecerit: dolus autem ſcienti & volenti non fiat. *l. 34. C. de transact. l. 145. de R. I. l. 1. in fin. ff. de A. empti. Sichard. ad l. 3. C. h. t. n. 4.* ubi dicit: doli exceptionem ſpecialem dari, cum inter initia contractus dolus commiſſus; generalem verò, cum ex intervallo. Verùm potius reſpond. per exceptionem doli non cautionem datam, ſed actionem & petitionem doloſam impugnari.

VIII.

Secundò requiritur, ut cautum ſit ex causâ *mutui. Donell. in Rubr. C. h. t. num. 6. & 7. & ad l. 5. eod. n. 4. Duar. in comm. h. t. cap. 1. Petr. de Bellà Pert. ad l. 13. h. t. num. 8. Azo ad eam. n. 1.* vel ſimili, puta *dotis*, vel *ſolutionis. Text. in adverſus. 5. C. h. t.* ubi reſcribit Imp. Adverſus petitiones adverſarii ſi quid juris habes, uti eo potes. Utpot[illegible] chirographum id non ſcripſiſti, id [illegible] cere potes. Item ſi metu coactu[illegible], aut dolo inductus, ut confiterer[illegible] debere ex causâ emptionis, quod non debuiſti. Aut ſi errore exiſt[illegible]e debere, quod non debebas, d[illegible] te tueri poteris exceptione. Pe[illegible]it Imp. Ignorare autem non debes, [illegible] numeratæ pecuniæ exceptionem i[illegible] locum habere, ubi *quaſi*, hoc e[illegible], *verè*, (eſt enim particula, *quaſi*, ve[illegible]tatis expreſſiva. *Gloſſ. ad h. l.*) *cre[illegible]ta* pecunia petitur. Hinc non ſu[illegible]cit, ſi prius fuerit credita, ne[illegible] tamen ut credita petatur, ut *in l. 11. C. h. t.* Ibidem enim Reus non ampl[illegible]us

ex cau-

ex causâ mutui convenitur, sed ex transactione. Transactione nimirum interpositâ, nova oritur causa, hoc ipso, quod à lite disceditur. *Duar. in comm. ad h.t.c.1. Gloss. ad h.l.per text. in l.2. C. de transact.* ubi notat, quod qualitas primæ causæ non attendatur in transactione. Cum autẽ ex præcedente causâ debiti in chirographum quantitas redigitur, id est, cum debitor pecuniam, quam ex causâ emptionis debebat, voluntate creditoris retinet, ut mutuam, eoquẽ nomine chirographum conficit. *l. 15. ff. si cert. petat.* Præcedens causa potest esse, emptionis, depositi. *l.34.pr. vers. quod si pecuniam ff. mand.* mandati *l.15. ibi: ut cum ex causâ. ff. de R. C.* & si quæ alia, locum non habet.

IX.

Quid si in chirographo dato nulla causæ præcedentis fiat mentio, ita, ut ea in totum extincta censeatur? qualem casum reperire licet *in l.3. C de postul.* ubi Advocatus à Cliente suo stipulatus est, loco salarii, ultra legitimum modum, v.g. 200. tanquam credita. Resp. Imp. Gordianus: omninò exceptionem non numeratæ pecuniæ locum habere. *Vide Gloss. ad d.l.3.* E contra, *ut dictum in th. præced.* non potest opponi causâ præcedente expressâ. Non enim requiritur, an tunc, c m cavebatur, pecunia numerata sit: Quia eo in casu mutuum contrahitur sine ullâ numeratione solâ conventione. Ergò non simus soliciti de numeratione, num facta sit, vel non, quod tamen maximè inquirendum, si exceptionem non numeratæ pecuniæ opponere velis: eâ siquidem principaliter nititur actor, eamque impugnat Reus. Sed quæritur tantùm, an justa causa præcesserit hoc mutuum, uti debitor in suo chirographo confessus est. Vel enim fatetur Reus, se quantitatem in chirographum redactam debuisse ex causâ emptionis. Et res est expedita. Solvere enim eum oportet. Vel negat. Tunc si contrariũ *juxta l.13.h.t.* probare possit, absolvetur. Aliàs confessioni suæ stare compelletur.

X.

Jam succedit *alter* casus, in quo exceptio nostra locum habet. Quando nimirum quis confitetur, *dotem* sibi esse numeratam, quæ tamen in rei veritate non est numerata. *l. 3. C. de dot. caut. non num. Nov. 100. c.1.* Ratio est, quod maritus penè sit loco creditoris, cui ex omnibus causis pecuniâ solutâ datur exceptio hæc. Dos namq; ipsi debetur, cùm est promissa, proinde cum numeratur, magis solvi dicitur. *Donell. ad l.14.§.1. h t. n.8.* Ad hæc ob desiderium matrimonii contrahendi, & spem accipiendæ dotis facilè quis confitetur, se accepisse, quod non accepit, ut modò sponsâ potiatur. *Donell. d. l. n.9. Schneidew. Inst. de liter. oblig. n. 15.* Hic nihil interest, sive morte sive repudio matrimonium solvatur. *d. l. fin. C. de dot. caut. non num.* *Tertiò* denique admittitur exceptio nostra in causâ *solutionis*. Hinc & exceptio non *soluta pecuniæ* dicitur. Eâdem siquidem facilitate spe recipiendæ pecuniæ creditor ad confitendũ se accepisse, quod non accepit, ac debitor, induci potest. Sciendum non ex mutuo solùm, sed quibuscunque ex causis soluta dicatur pecunia, hanc exceptionem dari, nisi aliqua species nominatim excipiatur. *l.14.§.2.C.de nõ n.p.* Ratio differentiæ in eo consistit, quod exceptio non numeratæ pecuniæ nunquam datur, nisi ubi numeratio prætenditur. Hoc verò fit tantum in contractũ mutui. In cœteris non quæritur, an pecunia numerata sit. *l.5. C.h.t.* E contra solutio ubi facta dicitur, quibuscunque ex causis, quæritur, an pecunia numerata sit vel soluta?

XI.

Incidit hîc quæstio, an except. non sol. pec. opponi possit illi, qui delegavit alterum? Primò intuitu dicendum videtur, quòd sic. 1. quia creditor etiam spe futuræ numerationis debitorem liberat. Et solutionis verbo omnis comprehenditur liberatio. *L. 107. de solut. l. 8. ad SC. Vellej.*

7. quia pecunia non intelligitur soluta, nisi actualiter & verè numeretur. *l.49.de solut.l.79.l.89. in fin. pr. d. t.3. ob l.23. C.de solut.* Contrarium tamen verius, quia ubi soluta est pecunia, exceptio hæc non habet locum. Qui delegat pecuniam dare intelligitur. *l.18.ff.de fidejuss.l.11.ff. de novat.l.8.§.3. ff. ad Sct. Vell. l.37.§.4. de oper. libert. l.187.de V.S.* modò delegatus volens debitor fiat. *l.1. C.de Novat. ad eamq; Sichard.num.1.* & creditor volentem delegatum admittat, quia hisce requisitis concurrentibus delegatio vicem solutionis habet, & per delegationem inducitur novatio. Debitorum autem pactionibus creditorũ petitiones ipsis invitis mutari nõ possunt. *l.25. C.de pact. l.26.§.2. in fin.ff. mand.l.45.§ pen.ff. eod. Rota Genuen. dec.60.n.11.Finckelth. observ.pract.91.n. 4. & seqq.* Ex hisce Resp. ad rat. in contr. adduct. ad I. Creditorem, liberando debitorem, non ad ipsum ratione futuræ numerationis, sed ad delegatum respexisse. Proinde licet delegatus posteà decoxerit, nullum adversus delegantem habet regressum, *l.3.in fin.C.de Novat.* sibi enim imputare debet, qui minus idoneum debitorem accepit. *l.18.de fidejuss.l.26. §.2.mandat.* secus si tempore solutionis non fuisset solvendo. *arg. l. 22.§ 2. ff.solut. matr. Stracha de decoctor. tit. qui incipit:* benè est. *n.* 4. nisi creditor id quoque scivisset. *l.26. §.2.ff. mand.l.41.§.3.in fin.ff.de jure dot.* Quod in dubio præsumitur, *arg.l.19.ff. de R. I.* admittitur tamen probatio in contrarium. Potest quoque creditor protestari, se periculo debitoris à delegato debitum exigere velle. *l. 45.§. pen. ff. mand. Finckelth. observat.91. num.15.*

Ad 2. Resp. disting. inter vocabulum solutionis, dupliciter enim usurpatur: vel strictè, & ita LL. allegatæ intelligendæ; vel largiùs, ut omnem liberationem quocunque modo factam, sic etiam delegationem comprehendat. *l.54.ff.de solut. l.47. l.176. de V. S. Wesenbec. in parat.de solut.n.1.*

Ad 3. Resp. *l.23.C.de solut.* non loqui de delegatione, ut ex ratione decidendi apparet, sed de literis cambii, quæ cum dantur, creditor nescit, num is, ad quem dantur, consentiat; quo demum, simul & creditore, consentientibus, prior debitor liberatur. *Strach. in d. tr. de decoct. d. t. num.5.*

XII.

Tertiò requiritur, *pecuniam non esse numeratam.* Eaque propter dicitur exceptio non num.pec. Nihil hic interest, sive tota non sit numerata, sive pars tantùm. Opposita enim hæc exceptio respectu partis idem operatur quoad partem, ac, si opponeretur respectu totius, quoad totum. *Gloss. ad l.2.* Non obstat confessio. Nam in mutuo non oritur obligatio ex confessione debitoris, sed ex numeratione. Re autem obligatio, ultra, quàm reverà acceptum est, contrahi non potest. *l.9.C.h.t.Donell. ad l.2. eod. n.8.* Nec obstat. *l.cum fidem.4.h.t.* Loquitur enim illa de eo, qui ex intervallo agnoscit datam cautionem, & in eâ factam confessionem iterando confirmat scienter. *Gloss.ad eam. Azo num.1.* Quanquam agnitio debiti, in cautione facta, quam primã dicimus, nõ noceat: nocet tamen secunda, quæ est cautionis ejusq; fidei agnitio. Geminata confessio vel agnitio debiti tollit exceptionem non enim p. quia creditor intentionem, suam implevit. Onus tamen probandi contrarium incumbit reo. Nec requiritur solutio *partis* ob verba *in d.l.4.etiam solutionem portionis*, quia non sunt explicantia, sed amplificantia. *Donell.ad d. l.4.n.6.in fin.* Hinc etiamsi quis partem solverit errore ductus, modò cautionis fidem non agnoscat, habet exceptionem, puta si heres defuncti erret, qui error probabilis, dum in alterius locum succedit. *l. 42. pr. ff. de R.I. Don. d. l.n.5. & 6. vers. sed observandum.*

XIII.

Datur hæc exceptio debitori. Et, si is

si is intra legitimum tempus querimoniâ usus, eam perpetuam reddit, sin verò non, si intra illud moritur, transmittit residuum ad heredem, quia causa ejus, pecuniam sc. non esse numeratam, durante biennio adhuc durat. Ex quo tempore heredi residuum illud tempus currat? Quærere, est superfluum. Quia, cum biennium sit continuum, ac computetur ex eo die, quo scriptura est emissa. *l. 14. pr. C. h. t.* ejus quoque partes erunt continuæ, nec interrumpentur. *Donell. ad d. l. 8. h. t. num. 2.* Idem dicendum, quando heres hereditatem non statim adit, vel alias tacet *per text. in l. 97. ff. de verb. obligat.* Nec debitori, ejusque heredi tantùm datur, verùm mandatori & fidejussori quoque. *l. 12. h. t. ad eamque Gloss. & Comm. Dd.* obligationi etiam civili fidejussor accedere potest. *l. 16. §. 3. de fidejuss.* ita tamen ut exceptio ei competat, quæ debitori competit. §. *ult. J. de replicat.* imò reis pecuniæ constitutæ, *l. 6. C. h. t. Jas. ad l. 15. ff. de R. C. referente Strachâ in tr. de merc. de except. n. 9.* Ut & creditoribus debitoris (qui conveniuntur propter debitoris obligationem. Exceptio non num. pec. non personæ, sed rei, & causæ cohæret, contra alios creditores.) *l. pen. h. t.* etiam debitore invito, quia exceptio aliis jure quæsita à debitore suo facto non potest adimi, *l. ult. de pact. Duar. in comm. ad h. t. c. 2. in fin.* Datur adversus creditorem quemvis ejusq; heredem. Doli tamen exceptio contra parentes & patronos non potest opponi. *l. 4. §. 16. ff. de except. doli.* Hinc cautelam tradit Sichard. *ad l. 3. C. h. t. n. 6.* Advocati, *inquit*, cauti sint, ne opponendo exceptionem ineptam succumbant. Præterlapso verò biennio, nisi perpetua facta exceptio, amplius nec debitor, nec quispiam alius, auditur, *d. l. 8. h. t. ad eamq; Gloss.* Minor tamen beneficio restitutionis gaudet. *l. un. C. si adv. usus. l. 45. de minorib.* Exceptio dotis non numeratæ cui, & adversus quem detur, traditur *in l. 3. C. de dot. non num. Gloss. ad eam.*

XIV.

Vis exceptionis nostræ consistit in tribus, quæ ejus consequentia dicemus cum *Donell. in Rubr. ad h. t. num. 8.* Primum est, quod onus probandi incumbat illi, cui confessio facta. *l. 3. C. h. t. Mascard. de Probat. vol. 2. c. 695. n. 1.* Duo siquidem exceptio nostra continet: Primò tuetur debitorem. Hoc commune est cum aliis exceptionibus. Alterum est singulare & hujus proprium, quod tuetur debitorem sine ullo onere probandi. *Donell. ad l. 3. C. h. t. num. 25. in fin.* Si quidem vulgarem de probatione intueamur regulam, videtur Reo onus probandi incumbere, quia excipiendo fit actor, *l. 19. ff. de probat.* qui intentionem suam probare debet. Imprimis cum creditor adversus ipsum ejus producat scripturam, quæ satis probat. Sed certum est actorem probare debere, *d. l. 3. l. 10. h. t.* Ratio, quod negantis nulla sit probatio directa. *d. l. 10.* Nemo, inquit Cicero, potest rationem ejus, quod negat, reddere. *Adde l. 2. ff. de probat. l. 8. & l. 23. C. eod. Duar. in comm. ad h. t. c. 3. It. de probat. c. 12.* Accedit, quod creditor principaliter intentionem suam fundat in numeratione, quam utiq; probari oportet, quod minimè fieri potest per cautionem datam, utpotè cujus vis interim suspensa. Adeò ut propter hanc exceptionem debitor intelligatur omninò non teneri, quasi nihil confessus esset. Idem enim est, num creditor actionem suam habeat, an verò habeat eam, quæ exceptione infirmatur. *l. 112. de R. I.* Nota, uti creditor numerationem, ita debitor solutionem probare debet. *Placent. in summ. ad h. t. It. Azo. n. 9.*

XV.

Illud in controversiam vocatur, utrum creditori, *uti* in thesi præced. diximus, an verò debitori onus probandi incumbat, quando se pars pecuniæ numerata negatur? Contra debitorem videtur esse (r) *l. 2. h. t.* ibi: constiterit, *hoc est*, probatum fuerit à debitore, *secūd. Gloss. ibid.* (2) *l.*

Xx 3 cum

cum de indebito.25.§.sed hæc ita,2.ff. de probat. Verùm hic idem obtinet, quod in th. præc.dictum. Quia idem juris est de parte quoad partem,quod juris de toto quoad totum. *l. 9. h.t. l. 4.C.de Cond.ob cauſ. dat.l.76.ff.de R.V. Gloſſ ad l.2. in fin. h.t. Sichard.n.3. circa fin.Donell. n.3. in fin.* Quod *alleg. l.2. h. t.* attinet, respondet *Gloſſ. ad eam*,debitorem eo ipſo probare,quod contrarium non probetur à creditore. Verùm res ita expediri nequit. Qualis enim hæc probatio ? Potius dicendum ; *in d.l.2.* Imperatori ne quidem propoſitum fuiſſe, determinare, cui incumbat onus probandi, ſed num exceptio noſtra pro parte poſſit opponi ? quod adfirmat, *ſi conſtiterit*, id eſt, *apparuerit*. Ita Impp. *in l.1.h.t.* quoque loquuntur. Et res certa eſt. Non conſtat de debito, niſi probatione: Non debet quisquam probare, niſi qui dicit. *l.2. de probat.* Nemo pecuniam totam numeratam eſſe dicit, quàm creditor. *E.Donell.ad d.l.1.n.8.L.25.§.2.ff.* de probat.loquitur de condictione indebiti : Exceptio noſtra tantùm in mutuo, dote, & ſolutione obtinet. Deinde multum intereſt inter eum, qui confitetur ſe debere , & ſimul totum ſolvit quaſi debitum: Et inter eum, qui non ſolvit. Confeſſio ſiquidem fieri poteſt ſpe futuræ numerationis ; non verò ſolutio.

XVI.

Alterum conſequens , in quo vis exceptionis hujus conſiſtit , eſt, quod debitor vel cautionem datam, aut obligationem condicere ; vel de non numeratâ pecuniâ querelam deferre poſſit. *l. 7. l. 14. §. fin. h. t. Duar. hic c. 4. verſ. ſi autem.* Condictiones dantur , ſcil. condictio ſine cauſa. *l.7. C. de non n.p. l. fin.C.de condict. ex lege. l.3. ff. de condict. ſine cauſa.* & condictio cauſa datâ causâ non ſecutâ. *l.4 ff. de condict. cauſa dat.* His repetitur obligatio. *d. l. 7.* Debitor itaque condicere poteſt non cautionem ſcriptam ſolùm, ſed *obligationem* quoq; *ut dicitur in l.1.pr.& l. 3. ff. de condict. ſine cauſ.* Illam hoc modo: peto cautionem datam mihi reſtitui. *l. 3. C. de cond. indeb.l.4.C.de cond. ex lege. l. ult. C. de ſolut. Gloſſ. ad l.7.h.t. in verb.per condictionem.* aut eam cancellari. *Sichard.in rubr.h.t. num.5.* Hanc *ex l.3.ff.de cond. ſine causâ. h.m.* peto, me meâ promiſſione liberari. *Donell.ad d. l.7.num.2.verſ.ſi exceptio.* Nec deficit ratio. Ubi enim nulla ſubeſt debendi cauſa, condictioni ſine causâ locus eſt. *d.l.1.& 3.ff. de cond. ſine cauſ.* Ubi locum habet exceptio N. N. P. nulla juſta debendi cauſa ſubeſt, niſi à creditore probetur. *l.3. C.h.t. Donell.d.l.* Uberiùs cautum eſt, ut diximus, creditori vel etiam debitori, ut poſſit de non numeratâ pecuniâ vel dote ultrò adverſario non agente in omni tempore *queri & teſtari, l.14.§.ult.h.t. Azo in ſumm.hic num.3.* quo facto exceptio perpetuatur, ita ut poſt ſtatuta tempora opponi poſſit. *l.14.§.in omni, 4.C. h.t.l.8.eod.* Ita verò querela ſeu denunciatio fieri debet,ut innoteſcat ei, qui numeraſſe ſcriptus eſt. Ne autem creditor dicat, ſe non ſatis percepiſſe, quid debitor dixerit, *ſcripto* ejusmodi denunciatio fieri debet. *Donell.ad d.l.14.§.fin.num.4.* Et quid ulterius obſervandum , ſatis liquet *ex d.l.14.§ fin. & auth.ſeq.& l. ſi præſens,21.C.de Epiſcop.audient.*

XVII.

Tertium conſequens eſt, quod pignora, ſi quæ debitor, pecuniam ſibi numeratã confeſſus,dederit, pro non datis habeantur. Ideoq; res datas vel vindicare, vel ſi eas poſſideat, retinere domin⁹ poteſt. *l.1.h t. Duar.h.t.c.2. Azo in ſumm.h.t. num.5.* Quia non eſt pignus ſine principali obligatione, pro quâ res pignori obligetur. *l. 5. ff. de pign.& hypoth.* quando verò pecunia non eſt numerata, nulla orta obligatio, quâ non exiſtente, rectè colligitur, nullum eſſe pignus conſtitutum, quod vindicanti debitori obſtet. *l.2. ad eamque Gloſſ. C.ſi contr.pign. n.ſec.* non

non fuer. Actio hæc, quæ datur ad repetendum pignus, quænam sit, num pignoratitia, an Rei vindicatio? controvertunt Dd. Nos utramque dari statuimus cum *Donell. ad l.1.h.t.n.4. & ad tit. C. si pign. conv. num. sec. non fuer. Azo n.1.* Pignoratitiam (quæ actio nascitur ex obligatione. *§. ult. J. quib. mod. re contrah. obl.*) Et in personam est *l. act. ff. de O. & A. §.1.J. de action.* pignusque non consistit, si non consistat obligatio mutui) propter *textum in l. solutum 11. §. si quasi 2. ff. de pignor. act. Sichard. ad d. l.1. n.2. Duar. hic. c.1.* Rei vindicationem *ob d. l.1. h.t. & si conv. pign. num. sec. non fuer. adde Gloss. ad utramq. l.10. C. de pign. act.* Sichard. quidem d.l. asserit, *d. l.1. h.t.* accipiendam esse de pignoratitiâ actione. Quod repugnat tàm verbis. *l. hujus, ibi: in rem experiri potes.* Est enim actio in rem, quâ rem nostram ab eo, qui possidet, petimus. *Adde d. l.10. ibi: vindicare dominium debes.* Quàm menti Impp. Casus talis est: Cajus Titium rogavit, ut sibi mutuo 100. daret. Annuit hic. Ille spe futuræ numerationis non cautionem tantùm, sed & pignus dedit. Numeratione non secutâ pignus datum repetiturus, rei vindicationem instituit contra Titium. Qui se possidere negat. Cum verò ex parte Rei possessio requiratur, ut rei vindicatio locum habeat. *l.9. l.24. & l.36. ff. de R. V. l. un. C. de alien. Jud. mut. caus. l.25. ff. de O. & A.* Incumbit Cajo probare Titium possidere, quod, dum se rem illam pignori dedisse ostendit, præstat. *Don. si pign. conv. num. non fit sec. C. n.5.* Et hoc est *originem* rei probare, *ut dicitur in d. l.10.* Cujus probationis effectus est, ut, qui semel possedit, præsumatur & hodiè possidere. *Gloss. ad d. l.10. in verb. originem.* Quæ probatio ab actore exigitur, non quod reus pignus datum neget, ut sentit *Gloss. ad d. l.1.* Quomodo enim illud negare posset, quod in actionem non est deductum? imò posteà confitetur, se rem habere, sed pignoris jure, *ibi: intentio pignoris.* Sed propterea quod simpliciter, se rem possidere, negat. Tandem convictus Titius fatetur quidem, se rem habere, verùm excipit, se actori 100. mutuo dedisse, juxta tenorem cautionis, eoque nomine pignus accepisse: Eaque propter, donec sibi solvatur debitum, ad rei restitutionem non teneri. ibi. *nam intentio*, id est, exceptio: qui enim excipit, agit vel intendit. *l.19. ff. de probat. l.1. ff. de except. Gloss. ad d. l.1. in verb. intentio & ibi:* nec numeratæ pecuniæ, id est, non renumeratæ vel non solutæ, nec redditæ. *Gloss. ad d. l. in verb. nec numerata.* Facit *l.14. §.2. h.t.* ubi Imp. pro, non solutæ pecuniæ, dicit, non numeratæ.

XVIII.

Quo ipso spontè ruit prima ratio *Donelli, qui ad l.1. h.t. num.10.* corrigit textum, legens: Intentio pignoris & numeratæ pecuniæ. Quâ correctione, ad quam nec aliàs facilè fugiendum, hîc non opus. Imò ipse *Don. passim, præcipuè ad auth. contra h.t. num.5.* pro non solutâ, legit, non numeratâ, Quid? Ipse hanc lectionem tenet *ad hanc l.* quæ de verbo ad verbum reperitur. *C. si conv. pign. numer. sec. non fit, ibid. n.6.* Nec quicquam facit altera ratio, quam *Don. d. l.* ex vi vocabuli, *intentionis*, eruere conatur. Intentio, *inquit*, est adfirmatio: Qui dicit pecuniam nondum esse solutam, non adfirmat & intendit, sed negat. Verùm, negamus, Titium in casu *d. l.1.* in nudis terminis *negativis* versari. Eo ipso enim, quod dicit, se possidere rem Caji pignoris jure, præsupponit, obligationem quandam subesse, cui pignus accesserit. Imò expressè reum dixisse, se actori 100. mutuo dedisse, patet exinde, quod actor se cautionem reo dedisse concedit. Quod non faceret, nisi reus ad eam se referret. Cæterùm quia non nescit Titius pecuniâ solutâ ad restitutionem rei pignori datæ se teneri. *l.9. §. omnis. l.33. ff. de pign. act.* præveniendo dicit, debitum sibi nondum esse solutum. *Vide Gloss. ad d. l.1. C. si conv. pign. num. sec. non*

 fit.

fit. in verb. intentio. Quia verò actor, pecuniam sibi non esse numeratam, frustraque ideò cautionem emissam, adserit. Respondent Impp. Reum exceptione dati pignoris, non aliter, quàm si probaverit pecuniam se numerasse, tutum esse. Quod si non præstiterit, omninò rei vindicatione teneri.

XIX.

Neque in hoc cum *Donell. ad d. l. 1. n. 6.* consentimus, quod verba illa: *intentio pignoris*: hoc importent, ac si contra vindicationem debitoris creditor ita exciperet: Non teneor tibi actione in rem, quoniam res, quas à me repetis, mihi pignori dedisti ob pecuniam à me tibi numeratam. Quorsum enim exigeretur à debitore *in d. l. 1.* probatio de pignore dato, si creditor id sponte fateretur. Ergò non statim creditorem dicimus concessisse, rem sibi pignoris jure obligatam esse, sed postquàm debitor hoc probavit demum. Sufficit itaq; actorem probasse, se pignus dedisse. Nec est, quod vereatur, ne reus ipsi quæstionem de *dominio* objiciat. Eo ipso enim, dum res pignori datur, in dominio debitoris esse intelligitur, quia aliter pignus non consisteret. *l. 6. C. si al. res pign. dat. sit. Donell. d. d. n. 6. It. ad tit. C. si conv. pign. numer. pec. non sit sec. n. 5. Azo ad d. l. 1. C. h. t. n. 2.*

XX.

Perspectâ nunc exceptionis hujus naturâ, ejus quoque vitam consideremus. Quæ olim erat quinque annorum, hodiè verò duorum tantum. *l. 14. h. t.* Terminus brevis equidem, optimâ tamen & justissimâ ratione ita coarctatus. Nimirum ut suprà in th. 4. *per l. 13. h. t. l. 26. in fin. ff. depos. l. 24. ff. de const. pecun.* probavimus, scriptura contra scribentem probat. Si quis ergò spe futuræ numerationis confessus, se pecuniam accepisse, quam reverà non accepit, conveniretur omninò ob numerationem, & exinde natam obligationem, debitum restituere compelleretur. Positâ enim causâ, ponitur effectus. (Qualis causa, talis effectus. A firma & perfecta causa firmus & perfectus oritur effectus.) Hic numeratio adest, quam causam obligationis esse patet, quod in eâ potissimum actor se fundet, eamque probare debeat. *l. 3. C. h. t. Bachov. ad Inst. de liter. obl. n. 1.* quodque eam reus exceptione suâ, quæ peti debet ex eodem genere obligationis. *Bachov. d. l.* oppugnet, *Donell. ad l. 14. pr. h. t. num. 12.* Accedit, quod mutuum sit contractus realis, ex quo nemo, nisi pecuniâ acceperit, obligari potest. Hinc condictionem certo creditori tanquam ex mutuo dari adserimus, *ex l. 5. C. h. t.* ubi dicitur, peti quasi creditam pecuniam. *Bachov. d. l. n. 1. in fin. Azo in summ. h. t. num. 4.* Imò re debitorem obligari expressè dicitur *in l. 9. h. t.* Quod quidem negat *Donell. ad l. 8. h. t. num. 17.* ex eâ ratione, quod nulla res intervenerit, nec pecunia sit numerata. Præsupponimus utique ejusmodi casum, ubi pecunia non est numerata. Verùm, creditore agente ex chirographo dato, unde judex scire potest, numerationem non esse factam. Agimus de eo, qui pecuniam petit, tanquam à se reverà numeratam. Ipse *Don. d. l. num. 22. in fin.* Certè præsumptio pro creditore militat. De causâ constare debet. In nostro casu satis de numeratione constat per scripturam, cui nullo modo obligandi, sed probandi tantùm vim concedimus *per text. in l. 26. in fin. ff. de pos. l. 4. ff. de fide Instr.* Quanquam iterum *Donell. ad l. 8. h. t. num. 18.* non probationem solùm, sed vim obligandi ipsi tribuat, exinde, quod adversus eam probatio in contrarium non admittatur.

XXI.

Sed & hoc præsuppositum falsum est propter generalitatem *l. 13. C. h. t.* Adhæc, ab initio obligant literæ, aut elapso tempore. Si illud; cur non æquè statim creditori eam natam esse dicemus actionem, quam dissentientes post biennium demum

oriri

oriri adſerunt? Sin hoc: quæ creditori intra biennium adeò efficax datur actio, ut numeratione probatâ, debitor condemnetur? quomodò creditor, denunciando, exceptionem non num. pec. perpetuam reddit? Cur tandem exceptio hæc poſt biennium opponi nequit, ubi confeſſio ſine ſcri[illegible] facta? Vide *Bachov. ad Treutl. vol. 1. diſp. 20. th. 2. lit. b. ad Inſt. de liter. oblig. n. 1. Donell. ad l. 7. h. t. n. 2. Hilliger ad eum. lib. 14. c. 37. lit. E. Vultej. ad t. inſt. de liter. obl. n. 2.* Manet itaque veriſſimum, ad probationem tantùm valere. Quæ vis probandi in mutuo ad creditorum, ſæpiſſimè, quod nunquàm dederunt, iniquè repetentium, coercendã malitiam ad certum tempus à lege ſuſpenditur. Scripturâ itaque in productione effectus, qui eſt probatio, impeditâ, de numeratione non conſtat. Proinde creditor, intereà agens, niſi aliis inſtructus ſit probationibus, ſuccumbet. Hic, nihil intereſt, ſive reverà quis numeraverit pecuniam, ſive non. Deficit enim quandoque probatio, licet non deficiat jus. Judex ſiquidem ſcire nequit, num numeratio facta, vel non. Ne verò talis verus creditor diutius pecuniis ſuis defraudaretur, *ut loquitur Juſtinianus in Inſt. de liter. obl. Petr. Gregor. Tholoſ. in ſyntagm. Jur. Univ. lib. 24. c. 13. n. 9.* Ipſe Imp. *d. l. & in l. 14. pr. h. t.* tempus coarctavit, ne ultra biennii metas effectus ſcripturæ impediretur. Et ſicut ſcriptura data intra biennium indiſtinctè pro nullo; ita contrà eo elapſo ex eâdem ratione pro omni, cui data, probat. Maximè cum debitores ſat temporis, intra quod vel cautionem datam condicere, vel querelam de non numeratâ pecuniâ deferre poſſint. *l. 14. §. 4. h. t.* habeant. Id quod facere ſi neglexerint, ſibi ipſis imputent, ſi deinde ad ſolvendum compellantur, cum temporis lapſu tollatur impedimentum legis, quo ipſo ſcriptura iterùm operari incipit, propriumq; ſortitur effectum.

XXII.

Nunc quæritur, an exceptio non num. pec. etiam poſt biennium opponi poſſit? Ubi notandum dupliciter eam conſiderari poſſe, formaliter, & materialiter. Illo modo ſi conſideretur, quo & privilegiata dicitur, eo, quod onus probandi in creditorem rejicit, negativa verior eſt. Hoc verò, quo redit ad naturam aliarum exceptionum, ita ut excipiens probare debeat, adfirmativa æquior. Nimirum duo ſunt jura hujus exceptionis. Primum eſt jus eam opponendi. Alterum, in immunitate probationis conſiſtit. Poſterius licet lapſu temporis debitor amittat, retinet tamen prius, utpotè à jure communi ipſi conceſſum. Proinde dicimus, debitorem omninò, de non numeratâ pecuniâ excipientem, ſi ſecundum *l. 13. C. h. t.* onus probandi in ſe ſuſcipere velit, etiam poſt biennium audiendum eſſe. Diſſentiunt plurimi, *Donell. ad l. 8. C. h. t. n. 21. & ſeqq. & comm. Jur. Civ. lib. 14. c. 38. Duar. in comm. ad h. t. c. 4. Azo ad l. 8. & 14. h. t. n. 1. & in ſumm. hic. num. 6. Hartmann. Piſtor. lib. 4 quæſt. 12. num. 13.* Moventur potiſſimùm per *text. l. 14. pr. h. t. ubi dicitur*, quod nullo modo querela admittatur. *It. in §. 2.* non liceat dicere pecuniam non eſſe numeratam. *It. in §. 3.* non liceat jusjurandum offerre. Et per text. *in. l. 8. in fin. h. t. ibi:* omni modo ſolvere compellitur. Verùm contrarium, ut diximus, verius & æquius. Primò. Ubi eadem ratio, ibi eadem juris diſpoſitio. Hic eadem eſt ratio, & quidem reſpectu, cùm exceptionis noſtræ privilegiatæ, tùm aliarum cauſarum. Illius, quoad jus opponendi: harum, quoad onus probandi. Certè ob præſumtionem, quod ſcil. verum poſſit eſſe, debitorem ſpe futuræ numerationis chirographum dediſſe, nec numerationem ſecutam, debitori de non numerata pecunia excipere tantum licet, ſed & creditor non obſtante ſcripturâ pec. eſſe numeratam probare tenetur. Annon hæc præſumptio, (licet debilis ſatis, quod concedo,) pro debitore adhuc poſt biennium militat? Debitore per totum

bien-

biennium tacente, præsumptio hæc evanescit, dicis. Resp. Evanescit quoad onus probandi, non verò quoad jus opponendi. Illud maximè operatur nostra, formaliter considerata, exceptio. Accedit, quod exceptiones regulariter sint perpetuæ. E. cum hac exceptione non num. pec. provisum sit debitoribus, non potest dici, quod hac post biennium omninò excludantur. E. exceptio potest probari, per *l.19. pr. de probat.* In iis casibus, ubi exceptio non num. pec. locum non habet, reus ad probationem admittitur perpetuò. E. mulò magis in iis casibus, ubi exceptio non num. pec. locum habet.

XXIII.

Hinc aliter argumentamur: Si ob talem præsumptionem conceditur, quod majus, multò magis concedetur, quod minus. Debitori ob dictam præsumptionem intra biennium dicere, pecuniam non esse numeratam, non conceditur solùm, sed hoc ipso quoque gravat creditorem onere probandi. Cur ergò non licebit, pecuniam non esse numeratam, probare? Accedit quod illicitæ exactiones non sint approbandæ. *l. 6 pr. de off. Præs.* cujus generis & ea, quando creditor, pecuniam non numeratam, tanquàm numeratam, exigit. Quod quidem *Donell. ad d. l. 8. n. 22. in fin.* eo demum casu concedit, quando creditor fatetur, se pecuniam non numerasse, & nihilominus exigit. Eam ob rationem, quia, inquit, potest, ut pecunia non sit numerata. Quid? competit exceptio nostra cum privilegio, licèt reverà sit numerata, intra biennium, th. 21. Nec periclitatur creditor, quippe qui intentionem suam per chirographum satis probavit. Hinc sine dubio, debitore in probatione deficiente, obtinebit. Dicit *Donell. d. l.* creditori magis fides habenda propter scripturam. Concedo, antequam debitor contrarium probavit, quo verò præstito, nego, cum præsumptionem adjuvet facta probatio. Tandem justitiam vel injustitiam exactionis ejusmodi, quam illicitam diximus, *Donellus* non ex animo agentis æstimat. Quod ipsum facere oportebat. Tunc quæritur, annon creditor, petens id, quod non dedit, in dolo sit? It. an lapsu biennii in dolo desinat esse? Denique detur nobis ratio diversitatis, cur in aliis causis, contra scripturam probatio in contrarium admittatur *secundum l. 13. h. t.* In mutuo verò non?

XXIV.

2. Quod de jure speciali debitori competit, lapsu biennii amittit. Relevatio ab onere probandi de jure speciali debitori tantùm competit. E. Major est vera. Lapsus biennii non potest adimere debitori, nisi quod ob biennium habuit, *arg. l. 208. ff. de R. I.* Minor probatur ex *l. 3. l. 16. h. t.* Invertit argumentum hoc *Donell. ad d. l. 8. n. 33.* Conatur enim ex *d. l. 3.* ostendere, biennium utrumq; jus, & opponendi exceptionem, & non probandi debitori tribuere. Sed nihil minus ex *d. l.* probari potest. Illam siquidem controversiam, utri incumbat onus probandi, Imp. rescripto suo decidit. Et ponitur casus, quo jam antequam debitor Imperatorem consuluit, exceptionem tanquàm de jure communi competẽtem opposuit. *Vide Sichard. ad l. 14. h. t. Vultej. ad Inst. de liter. obl. num. 7. Fomann. ad Instit. disp. 22. thes. 3. lit. b. Ummium disp. ad proc. jud. dir. 8. th. 5. num. 35. Vasq. lib. 1. §. 19. num. 22. & seq. Coler. de process. execut. p. 1. c. 10. Bachov. Inst. de liter. obl. num. 3. & ad Treutl. vol. 1. disp. 20. th. 2. lit. b.* Superius adducta nihil nocent. Loca siquidem illa de exceptione formaliter considerata intelligenda sunt. Quod ita probo: de quo unicè Imperaroribus *in tit. hoc C. & Inst. de lit. obl. est* sermo, de eo tantùm ea, quæ subjiciuntur, sunt accipienda. Nigrum sc. respondere debet rubro, nec plus sit in illo, quàm in hoc. Jam certissimum est de exceptione tantùm, quæ transfert onus probandi in credi-

creditorem, Impp. *d. l.* loqui, quod neminem puto negaturum. E. Argumentum à juramento ad probationes in nostro casu non valet. Juramentum enim in casu *d. l. 14. §. 3. h. t.* deferri non potest, sed justa causa recusari. *l. 52. §. 2. C. de jurejur. vid. c. 2. X. de prob. at.* quia creditor intentionem suam per scripturam satis probavit, & ulterius non debet gravari, & exceptio non num. pec. directò adversatur verbis inseri. Contra quam probationes juramentum non habet locum, utpotè ad quod non pervenitur, nisi aliis probationibus deficientibus. *Wesemb. in parat. de jurejur. n. 1. 2. 3. & 4.* Nec aliàs valet hæc argumentatio. Quia à modo probandi extraordinario, qualis est juramentum, ad ordinarium non rectè infertur. Creditori agenti ex instrumento, reus jusjurandum super exceptione solutionis deferre potest. *per l. 25. §. 3. de probat. art. 6. & 7. lib. 1.* Gaudr. Solutionis exceptio non directè adversatur intentioni actoris, quia solutionis exceptio etiam post latam sententiam opponi potest. Vid. *Pistor. lib. 4. q. 13.*

XXV.

Subjiciendum nunc, intra quod tempus exceptio non numeratæ doctis opponi debeat? Et distinguendi sunt casus. Vel ante biennium matrimonium solvitur: & potest opponi intra annum à morte mariti vel mulieris, aut missione repudii. *l. fin. in fin. C. de dot. caut. non num.* Hoc tempus posteà mutatum est in *auth. quod locum C. eod. & Nov. 160. c. 2.* vel ante decennium, tunc ipsi locus est usque ad tres menses: biennio in decennio computato. *Gloss. in summ. auth. h. t.* Vel durat matrimonium ultra decennium, & querela in totum denegatur. *d. auth.* Donellus *ad d. l. 14. §. 1. n. 9. h. t.* statuit, Justinianum iterum tempus coarctasse. Quia, inquit, maritus eo respectu, quod dos, cum promissa est, ipsi debetur, creditor: alio econtrà, quod de dote restituendâ cavet, debitor est: mediam ingressus Justinianus viam, biennium non dedit, quia solùm debitor non est; sed rursùm plus ipsi tribuit, quàm cæteris creditoribus, quibus dantur tantum 30. dies, quia partim debitor, partim creditor est. Verùm dicendum potius, Justinianum plus temporis in causâ dotis marito ejusque hæredibus concessisse, quàm creditori in contractu mutui. Tribuit enim totum annum à morte mariti vel uxoris, vel à missione repudii computandum, præter id quod à tempore factæ confessionis durante matrimonio fluxit, quod ferè biennium esse potest. *d. l. 3. in fin. d. auth. seq. h. t.* Imò si ultra biennium durat matrimonium, concedit decennium. *d. l.* Minus temporis favore liberationis, & propter minus periculum concessum creditori in causâ apochæ datæ, 30. scil. dies tantùm, intra quos ipsum querelam deferre oportet, quibus elapsis amplius non auditur. *l. 14. §. 2. h. t.* Et 30. tantùm dies constituti sunt, quia non tàm facilè creditores censentur spe futuræ numerationis confiteri, eam factam esse: Cum debitores, ut solvant, cogere possint. Secus de debitoribus. Cum itaque creditor non possit cogi ad mutuandum, Sed debitor ad solutionem. E. huic magis favetur quàm illi.

XXVI.

Hæc exceptio ita datur, ut etiamsi ipsi quis renunciaverit, nihilominus competat. *Gloss. ad h. l. 3. C. h. t. Coler. de proc. exec. p. 1. c. 10. n. 199. Hartm. Pist. lib. 4. q. 12. n. 2. Hillig. ad Don. lib. 14. c. 37. lit. F.* Eâdem enim facilitate, eâdemque spe illectus, quà scripserat se accepisse, renunciasse intelligitur per *text. in l. si mulier. 22. C. ad SCtum. Vellej.* Quæ ratio displicet *Donello ad l. 3. h. t. n. 22.* Est tamen æquè bona, ac illa, quam ibi subjicit. Renunciatio habet eundem effectum quem confessio, cui adjicitur. Præterea actus præter intentionem agentis nihil operantur. Jam renunciantem hâc exceptione uti nolle, licet pecunia posteà non numeretur, non videtur. Spes enim numerationis futuræ ipsum movit ad renun-

renunciandum. Hic nequicquam facit, quod quilibet favori pro se introducto renunciare potest. Negamus enim eum, qui cautionem spe numerationis secuturæ dedit, huic exceptioni, quatenus in ipsius favorem est introducta, renunciasse. Eo enim demum casu eà ipsi succurritur, quando numeratio non est subsecuta. Ergò tali renunciationi tacita conditio inesse intelligitur, si numeratio scil. quoque secuta fuerit, quâ non impletâ, omnia illa, quæ intuitu ejus facta sunt, habentur, ac si nunquam facta essent. Nec interest, sive juratò quis renunciaverit, sive non, per *l. ult. C. h. t. ad eamq; Gloss. in verb. sacramenti.* Conditio enim, sub quâ juravit, non est impleta. Adde *cap. 4. cap. 25. X. de Jurej.* Juramentum enim ad incognita non extenditur. *Anton. de Petrus. ad l. 1. de jurejur. n. 156.* Nec ultra consensum obligat. Hartm. Pistor. *l. 4 q. 12. n. 2.* Juramentum tacitum futuræ numerationis modū complectitur. vid. *l. ult. qui satisd. cog.* Ideoq; non opus, ut recurramus cum Sichardo ad practicam *c. debitores. 6. X. de Jurejur.* Pecuniam scil. esse solvendam, quia tale juramentum sine dispendio salutis servari potest, & per condictionem sine causa repetendam. In alleg. enim *cap. X. de Jurej.* constat de enixâ voluntate jurantis, se sc. velle usuras solvere: hic verò minimè. Quia debitor non juravit, se nolle uti exceptione non num. pec. etiamsi creditor conditionem non impleret. Quod verum, si renunciatio fiat initio contractus. Quia iterata, est quasi agnitio debiti præcedentis, *arg. l. 4. h. t.* & sibi imputet, qui renunciationem iteravit. *Coler de process. execut. p. 1. c. 10. n. 210. & seqq.*

XXVII.

Ultimò subjiciendum aliquid de pœnâ negantis, de quâ in *auth. contra h. t.* Notandum *I. d. auth.* loqui de eo, qui propriam scripturam negat, id est, manu propriâ vel scriptam vel subscriptam. *Gloss. h. l.* Requiritur enim expressè in *Nov. 18. cap. 8.* ut instrumentum literas debitoris habeat. Secus ergò de instrumento à Notario confecto *Azo ad d. auth. n. 1. h. t.* nisi numeratio negetur. 2. Not. ex cautione nostrâ nos convenire dici, quando à debitore probationis loco tantùm profertur. *l. 3. h. t. Don. num. 1. vers. Non obstant.* Hinc malè Glossa verba illa: quâ convenirur: per alia: ex quâ obligatus est, reddit. 3. Not. Quomodo pœna dupli peti debeat? Et tradit duplicem modum *Sichard. in rubr. h. t. n. 8. I. ut* vel duo simul, conditionaliter tamen, petam, debitorem sc. condemnari ad restituendum debitum, ad duplum verò si neget. Vel simpliciter, ut mutuum restituatur: deinde, debitore pecun. non esse numer. excipiente, ad probandum me offeram, debitoremque, si convincatur, ad duplum condemnari, petam. 4. Not. ex hâc auth. dari condictionem ex Lege. *Vide Gloss. ad eam. Placent. in summ. hic in fin. Azo n. 13.* Denique notandum, debitorem, ut maximè negaverit scripturam, vel numerationem, nihilominus pœnam statutam evitare posse, modò iterum se debere confiteatur, antequàm convincitur. *d. auth. h. t.* sin verò convictus sit, omninò in duplum, id est, in eam summam, quæ ab eo petitur, & in alterum tantum condemnabitur, si creditor hoc postulaverit, *arg. l. 4. §. 8. ff. de damn. inf. l. 18. ff. comm. divid.* Et nihil refert, sivè sponte, sivè delato jurejurādo mot⁹ cōfiteatur, per *text. in d. auth.* Tantùm tunc punitur in expēsas circa probationes factas. Hæc de debitore negante. Idem dicendum de creditore, qui, si inficias iverit, nec statim iterùm confessus fuerit, itidem in duplum condemnari debet, ita ut unà cum simplo, quod jam accepit, & alterum tantum, reddat, quod petitur cōdictitione ex hâc *l. Gloss. hic in verb. pœna.* Quod mihi valdè videtur suspectum. Ita duriùs puniretur creditor, ac debitor. Potius, cum Imp. *in d. auth.* eandem pœnam velit servari, dicimus, creditorem tantum id, quod accepit, reddere compellendum.

XXVIII.

Dices tandem, si ita exceptio non numeratæ pec. opponi potest, neque scriptura data attenditur, nemo alteri pecuniam mutuò dabit? Verum tradimus creditoribus cautelam, Chirographo sc. ne confidant, sed testes adhibeant, qui numerationem videant, per quos, si opus fuerit, eam probare poterunt. *Schneidew. ad Inst. de lit. obl. num. 2. Sichard. in rubr. h. t. num. 7.*

COROLLARIA.

IN thesi 12. attigimus casum, qui habetur in l. 4. h. t. *quando quis partem debiti solvit. Quæritur, cum ne obulum quidem debuerat, annon partem, indebitè solutam, repetere possit? Resp. distinguendum, utrum sciens, an errans, quod non debebat, solverit. Illo casu condictio denegatur.* Gloss. ad d. l. 4. *propter text.* fin. ff. de cond. ind. l. 9. pr. C. eod. l. 2. C. de his, quæ vi met. cauf. *etiamsi eo animo dederit, ut repeteret.* l. 50. ff. de cond. indeb. *quia donare videtur.* l. 53. de R. I. Wesenb. in parat. de cond. ind. n. 9. Donell. ad d. l. 4. n. 1. *Nec, non soluta partis, habet querelam,* d. l. 4. Gloss. ibid. *Quod si verò errans, fidem cautionis agnoverit, partemq. debiti & usurarum solverit, secus se res habet. Adhuc enim partis non soluta habet querelam, cum onere tamen probandi.* Gloss. ad d. l. 4. *Et condictio indebiti locum habet, ubi ex errore aliquid factum.* §. 6. J. de oblig. quæ qs. ex contract.

VELITATIO XXX.

DE

Utilissima & frequentissima

FIDEJUSSIONIS MATERIA

QUAM

Publicè ventilandam proposuit

CAROLUS ANDREAS Hoffmann

Hallâ Saxo.

In auditorio JCtorum

Ad diem Junii, ANNO 1652.

PRÆFATIO.



N juris nostri voluminibus, ingentem rerum atque materiarum cognitu dignissimarum copiam reperiri, neminem esse, qui diffiteri possit, arbitror. Quarum quædam ad solam subtilitatem, quædam a solam utilita-

 tem,

tem, quædam ad utramque rectè referri possunt! In prioribus cognoscendis, juris alumnus (secundùm Doctorum monita) non multum temporis atque laboris ponendum existimet; ne tamen rudis omninò atque ignarus videatur, ex illis degustanda, delibandaque ea, quæ sibi maximè necessaria, proponat, ne, quod sæpè fit, necessaria ignoret, dum non-necessaria addiscat. In posterioribus verò investigandis ac pertractandis, omnis labor, cura, industria insumenda. Inter quæ non exiguum locum sibi vendicat præsens tractatio nostra, de utilissima & frequentissima fidejussionis materia; quam sine ulteriorum verborum anfractu in nomine DOMINI nostri JESU CHRISTI auspicamur *l. 2. C. de offic. præf. præt. Afric.*

THESIS I.

Fidejussio non est vocabulum natum, h.e. simplex, sed factum & junctum sive compositum; dicitur enim à fide [a] & jussione [b] inde & fidejussor [c] deducitur.

Non solum Philosophos, inter quos ferè præcipuus, singulare illud Philosophiæ lumen, Plato, in vocum originatione laborâsse, ut præter Græcarum vocum Etymologica & Onomastica totum ei librum consecrârit, *Autore Joanne Goropio Becano in Beccesilano libr. 1. p. 7.* quia verbis sua non minus quàm rebus est antiquitas, cujus nos quoque studiosos esse, par est, *teste Barnaba Brissonio libr. 4. antiquit. cap. 23.* Verum etiam JCtos nostros in nominum Etymologia (quæ proprietatem alicujus rei ostendit) investiganda, valdè diligentes & occupatos fuisse, patet *ex l. 1. §. 1. de Offic. quæst. l. 1. §. 1. de pactis. l. 1. de furtis. l. Senatus. 35. §. 1. de donat. mort. caus.* Cum inconveniens sit interpretationem promittentibus, omissis initiis protinus materiam ipsam tractare. *l. 1. de Orig. Jur.* Utrorumque vestigia secaturus, disputationis hujus nostræ Etymologiam meritò præmittendam censeo.

(a) Quæ ita dicta putatur, quia fiat, quod dictum est. *Cic. libr. 1. Offic. & libr. 4. de Republ.* cujus nomen multas variasque habet significationes. 1. enim autoritatem & confirmationem significat. *t. t. ff. & C. de fid. instrum.* 2. tutelam, patrocinium, defensionem ac clientelam, vulgò SALVAGUARDIAM denotat. *l. in Sacris. 12. in pr. C. de prox. Sacror. Scrin. libr. 12. Cic. in Orat. in Pis.* timentem multumque dubitantem confirmâsti, & Thessalonicam fide tua venire jussisti, *Cæsar. libr. 1. de Bell. Gall.* Sese eos in fidem recepturum & conservaturum dixit. Inde & illa loquendi formula; Deorum, hominumque fidem implorare i.e. auxilium. 3. Sufficientiam & idoneitatem promptissimam, in solvendo. *l. quod vendidi. 19. de contrah. empt. §. venditæ. 41. Institut. de R. D. l. Si ventri 24. §. 2. de rebus auct. jud possid.* quam Galli CREDIT appellant. 4. pro dictorum conventorumque constantia & veritate usurpatur, non solùm in S. Scriptura *Psal. 33. vers. 4. Esa. 11. vers. 5. Marc. 11. vers. 22. Roman. 3. vers. 3.* Verum etiam in jure *l. Ex empto. 11 §. 1. de Action. empti & vend. l. cum venderem. 21. locati.* Et probatis scriptoribus *Val. Max. lib. 6. cap. 6. Laur. Vall. lib. 5. Elegant. cap. 6.* & hoc significatu ad propositum nostrum accommodari puto, ut reverà hic sit fides, promissio sive sponsio, vinculum obligationis inducens, quæ communiter fides Politica vocari solet. *l. Procurat. 67. de Procurat.*

(b) In-

(b) Juſſionis verbum abſolutè conſideratum, privatis hominum voluntatibus non rectè accommodari, patet *ex l. Mævia. 44. in fin. de manumiſſ. teſtam.* Sed utplurimum Magiſtratus, Principesque, jubere, hoc eſt, decernere & mandare dicuntur. *l. jubere. 4. de jurisd. l. cum lege. 26. de teſtam. l. ea quæ. 26. §. 1. ad municip. §. nos autem 5. Inſtitut. de Attil. tutore. teſtes autem. 6. Inſtit. de teſtam. l ſancimus 2. C. de mandat. Princip. l. juſſio. 5. C. de judæis. Nov. 114. Nov. 152.* Latinis verò, non tam mandantis & imperantis eſſe, quàm promittentis & reddētis ſecurum. Cic. jubeo te ſine cura eſſe: jubeo te gaudere, benefacere *ex Conano libr. 6. Comment. jur. Civ. c. 6. num. 1.* refert *Val. Frant. de fidejuſſoribus c. 1. n. 17.*

(c) Fidejuſſor dicitur is, qui ſtipulanti creditori alieno nomine, i. e. pro alio debitore promittit, eum in finem, ut quod in obligationem deductum, tutius creditori debeatur. *pr. Inſtit. h. t. §. ult. Inſtit. de Replicat. l. 1. §. 8. de O. & A. l. ſtipulationum. 5. §. ſatis acceptio. 2. de V. O. l. poteſt accipi. 4. §. ult. l. fidejuſſor. 16. l. qui debitorem. 18. l. ſi debitori. 47. §. 1. l. ſicut reus. 65. l ſi à reo. 70. §. 3. h. t. l. blanditus. 12. C. eod. l. ſi hæreditatem 32. mandati.* dictus ab eo, quod fide ſua jubeat credi debitori; ſive quod fidem ſuam pro alio obliget apud creditorem. *l. bona fide. 27. §. ult. ad SCtum Vellej.* German. dicitur ein Bürge. Nam ſicut arx ſive fortalitium eine Burgk ingruentibus hoſtium incurſionibus, imò & tempore pacis, ſecúros eſſe nos facit, *arg. l. in nomine. 2. §. 4. C. de Offic. præf. prat. Afric.* ita quoque fidejuſſor timido creditori animum addit, ut ſecurè debitori pecuniam credat.

II.

Fidejuſſionis vocabulum eſt πολύσημον, ſumitur enim ab interpretibus bifariam. 1. Generaliter & latè pro eo, qui pro alio quovis modo fidem ſuam interponit. (a) 2. Strictè & magis propriè pro eo, qui ſtipulatione interpoſitâ, alienam obligationem in ſe ſuſcipit, fideque ſua eſſe jubet. (b)

(a) *l. in perſona. 30. §. 1. de pactis. l. ſi quis. 4. de condict. cauſa data. l. quamvis. 8. §. 2. ad SCtum Vellej. l. ob eam. 9. de præſcript. verb.*

(b) *l. quamvis. 8. §. 2. l. bona fide. 27. §. ult. ad SCtum Vellej. 1. C. de conſtit. pecun.*

III.

Priori modo conſiderati fidejuſſores, dicuntur & Mandatores (a) Sponſores (b) Conſtitutores (c) Interceſſores ſeu Acceſſores (d) Adpromiſſores. (e)

(a) *l. Granius. 71. h. t. Conanus libr. 6. Comm. jur. Civ. c. 6. n. 1.* quia quoad effectum & vim obligandi commune invicem jus habent. *Cujacius in Parat. C. de fidejuſſoribus in fin.* ideoque in *ff. C. ac Nov.* conjunctim de iis tractatur. Nam 1. omnes contractus, qui fidejuſſorem recipiunt, iidem & Mandatorem admittunt. *l. ſi hæreditatem 32. verſ in ſum. mandati.* 2. quia utrique competit beneficium excuſſionis & diviſionis. *Novell 4. §. 1. Auth. præſent. C. h. t.* de quibus beneficiis plùra dicentur infrà *th. 11. & 12.*

(b) *l. Sponſio. 7. de V. S. l. in quibus. 3. de aleator. l. à Titio. 108. de V. O.* Nam quos noſtri fidejuſſores hodiè appellant, illi antiquitus ſponſores dicebantur, quibus ſpondentibus pecuniæ credebantur alii cuipiam, aut aliud quid promittebatur. *Pardolphus Prattaus in Lexico. Verb. ſponſio & ſponſores. Cic. ad Attic.* Marcell. pro Magio ſponſor factus eſt. Quia & illi ordinis beneficio uti poſſunt. *Joan. Sichardus ad Rub. C. de fidejuſſoribus. num. 10.*

(c) *l. quidam. 26. de constit. pecun. l. finali. C. eod.* Constitutor is dicitur, qui pro se, vel pro alio se soluturum promittit, vel aliqua facturum, & sic alterius in se suscipit obligationem. Omne itaque quod de fidejussore in jure nostro disponitur, etiam in Constitutore locum sibi vendicat. *d. l f. C. de constit. pecun.* Imò & huic beneficium ordinis est, *Zasius in §. in personam. 8. Institut. de Act.* propter generalem Nov. constit. decisionem in *Auth. C. h. t.* quæ ad omnia intervenientium genera extenditur. *Gl. in d. Nov. 4. in verb. fidejussorem.*

(d) *l. sententia. 20. l. sicut eligendi. 21. l. fidejussoris. 24. C. h. t. l. si non singuli. 5. C. si certum petatur. l. cujuscunque. 3. C. de fugitivis Colonis. libr. 11. l. venditor actionis. 23. de hæreditate vel actione vendit. l. si mulier. 22. C. ad SCtum Vellej. l. qui satisdare. 3. l generaliter. 5. l. Lucius Titius. 24. l. ex persona. 32. h. t. l. si servum. 91. §. 4. de V. O. l. in omnibus. 43. de solut. §. fidejussores. 5. Institut. h. t.* Intercedere enim est alienam obligationem recipere, h. e. se, vel res suas pro alio obligare: Nam Rei obligatio, principale quid est, ad quod fidejussor accedit; unde Just. Imper. *in d. §. fidejussores. 5. Institut. h. t.* dicit, obligationem fidejussorum, esse accessionem principalis obligationis, ac proinde in accessione plus esse non posse, quàm in re principali. *l. Græcè. 8. §. 7. h. t.* i. e. fidejussorem non in majorem summam obligari posse, quàm ipse principalis. *d. l. Græcè. 8. §. 7. & 8. h. t. §. fidejussores 5. Inst. eod. §. præterea. Instit. de inutil. stipulat.*

(e) *l. stipulationum. 5. §. 2. de V. O. l. in omnibus. 43. de solut. l. si verò. 64. §. 4. solut. matr. Franc. d. Tract. c. 32.* ita dicti, quod idem promittant, & sic pro alio fidem suam interponant, quia creditoris interest, plures habere obligatos. *l. liberationem. 3. §. 5. in fin. de liberat. leg.* ut, quam mutuo dederit, in tuto semper habeat pecuniam. *l. 1. §. 8. de O. & A. in pr. Institut. h. t. §. fin. Institut. de Replicat.*

IV.

Posteriori verò modo considerati, variè discrepant.

Aliter (a) enim contrahitur fidejussio, aliter mandatum. Mandatum semper præcedit obligationem, nunquam sequitur. *Ulp. in l. si vero. 12. §. si post creditam. 14. mandati.* Fidejussor & præcedere & sequi obligationem potest, *l. stipulatus sum. 6. l. Græcè. 8. §. & post litem. 3. h. t. §. fidejussor. 3. Instit. eod. 2.* fidejussio contrahitur stipulatione & sic verbis tantum. *l. blanditus. 12. C. h. t. l. stipulationum. 5. §. 2. V. O.* Mandatum verò solo consensu. *l. 1. mandati. §. 1. Inst. de obligat. ex consens.*

(b) Sponsor is appellatur, qui sponte sua, non rogatus pro alio promittit, *Accursius in Nov. 4. §. 1.* fidejussor autem, qui rogatus pro alio fidem suam obligat. *l. mandatum. 2. §. 1. l. rogatus. 33. mandati. l. 1. §. 8 quarum rerum actio non datur. l. si mulier. 16. §. 1. ad SCtum Vellej. Wesenb. in parat. h. t. num. 2. Schneidew Institut. eod. tit. n. 7.* quod etiam hodie in libellis adhuc subjici solet, weil ich dann auff sein fleissiges bitten und suchen / mich von seinet wegen in Bürgschafft eingelassen. Et licet fidejussor non semper rogetur, ac sine mandato pro alio fidejubeat, verus tamen fidejussor non est, adeò, ut etiam nulla actione tanquam fidejussor, sed solùm negotiorum gestorum actione, tanquam sponsor agere possit, per textum *in l. qui fide. 53. mandati. l. si. quis. 2. vel etiam ipse l. Ait Prætor. 3. §. 10. de negotiis gestis.* 2. Fidejussor, Mandator ac Sponsor sibi invicem opponuntur *in Auth. sed hodiè. C. de fidejussoribus.* Ergò & inter se differunt.

(c) Constitutorem à fidejussore differre, inter omnes ferè convenit. 1. Constitutum fit nudo pacto. *l. 1. de pactis. §. de constituta. 9. Instit. de Act.* At fidejussio fit sola stipulatione. *§. 1. h. t. l. 1. §. 7. de O. & A. l. 1. l. Græcè. 8. §. 1. h. t.* 2. Cum fidejussor per stipulationem duntaxat constituatur, stipu-

ſtipulatio autem non poteſt fieri, niſi inter præſentes. *l. 1. de V. O.* idcircò fidejuſſor, ſolùm præſens conſtitui-tur. Conſtitutum verò cum ſit nudo pacto. *d. §. 9. Inſt. de Act.* inter abſentes per epiſtolam fieri poteſt. *Vultej. ad pr. Inſtit. h. t. l. quidam. 26. de conſtit. pecun.*

(d) Inter fidejuſſores & interceſſores ſeu acceſſores nulla videtur eſſe differentia: fidejuſſoribus enim dicitur, quod illi tantùm ſint acceſſorium principalis obligationis, & ſequantur ſuum principale, i. e. debitorem *§. fidejuſſores. 5. Inſtit. h. t.* Proinde fidejuſſores ita obligari non poſſunt, ut plus debeant, quàm debet is, pro quo obligantur. *l. Græcè. 8. §. 7. & 8. eod.* at ex diverſo, ut minus debeant, obligari poſſunt. E. G. ſi reus 10. aureos debeat, interceſſor ſeu fidejuſſor in 5. rectè obligatur, contrà verò obligari non poteſt. *d. §. 5. Inſtit. h. t.*

(e) Adpromiſſor (ſeu indemnitatis promiſſor, Germanis dicitur Schadloßbürge) idem quidem promittit, quod alter jam promiſerat, non tamen eo animo, ut correus fieret, ſed ſponſor ſit. 2. Conditionalis hic potius creditor eſt, quam ut purè ſit obligatus, nempe ut tùm demum teneatur, ſi nihil aut non totum debitum à principali debitore ſolutum ſit. *Fornerius in l. 1. C. de Conven. Fiſci debit. lib. 10. l. fin. de R. C. l. decem ſtipulatus. 116. de V. O. l. amiſſi ruina. 52. l. inter creditricem. 63. h. t.*

V.

Fidejuſſio eſt ſtipulatio (a) qua quis pro debitore aliquo fidem ſuam interponendo (b) ad debiti ſolutionem in ſubſidium (c) obligatur.

Stipulatio (a) eſt genus fidejuſſionis. *l. ſtipulationum. 5. §. 2. de V. O. l. ſponſio. 7. de V. S.* & quidem propinqvum; Conventio verò ſive contractus, genus remotum *l. 1. §. ult. de pactis.* Dicitur à ſtipulo, quod apud Veteres firmum ſignificabat, fortè à ſtipite deſcendens *Imp. in pr. in fin. Inſtit. de V. O. Paulus lib. 5. Sentent. tit. 7.* quia naturæ ſtipulationum optimè convenit, utpote firmandarum obligationum cauſa introductæ. *Paulus d. l. Borcholt. Schneidw. ad d. pr. Inſtit. de V. O.* Stipulationis autem vocabulum totum contractum, qui ex interrogatione & reſponſione conſtat, ſignificat. *d. l. 5. §. 1. de V. O.* Ac non tantùm is qui interrogat; ſed etiam qui promittit ac ſpondet, ſtipulari dicitur. *§. 1. Inſtit. de V. O. l. in bona 7. de eo quod certo loco. l. ſi non ſortem. 26. §. 13. de condict. indeb. l. in his verò. 5. §. 2. de ſolutionibus. l. magnam legum. 12. C. de contrah. & commit. ſtipul. Dn. Ludw. in Inſtit. diſput. 12. th. 1. lit. C.*

(b) Non tantum ipſe obligatur, ſed etiam hæredem relinquit obligatum. *7. fidejuſſor. 2. Inſtit. h. t. l. poteſt accipi. 4. §. 1. l. generaliter. 5. h. t. l. fidejuſſoris. 24. C. eod. l. Veteris juris 13. C. de contrah. & committ. ſtipul.* Id quod in omnibus contractibus tralatitium eſt, ut facto defuncti hæres conſtringatur. *l. ex contractibus. 49. de O. & A. l. hæredem. 59. l. hæreditas. 62. de R. J. l. 1. C. de hæred. Act.* Etiam jure Saxonico Landr. *lib. 1. art. 6. Coler. de proceſſ. execut. part. 1. cap. 10. num. 274. & ſeqq. Franc. d. tract. cap. 5. num. 72.* quia hæredes fictione juris vicem defuncti ſuſtinere, ac cum eo unam eandemque perſonam habere cenſentur. *l. hæres. 22. de uſurpat. & uſucap. l. pro emptore. 2. §. 19. pro emptore. l. cui fundus. 56. in fin. de condit. & demonſtrat. l. denique. 13. §. 5. quod vi aut clam. l. ſive poſſeſſio. 14. l. cum ſucceſſores. 23. C. de evictionibus*, etiam hæredura in inſtrumento obligationis fidejuſſoriæ non fiat mentio, nihilominus tamen hæredes tenentur. *Accurſ. in §. 2. Inſtitut. h. t. d. l. Veteris juris. 13. C. de contrah. & commit. ſtipul.* Niſi probetur, aliam fuiſſe mentem contrahentium. *Spec. in tit. de obligat. num. 3. fol. 125.*

Hartm. Hartm. lib. 2. Pract. Obs. tit. 1. n. 4. Aut fidejussor se obligaverit ad obstagium. Cum enim hoc factum, sit personalis obligatio, ac personæ cohæreat, ad hæredes non transfertur, *Bart in l. 132. de V. O.* Nec eis officit, *Jason. in l. 4. n. 13. qui satisd. cog.* quid verò sit obstagium, videatur *tb. 11. lit. B.* Ex delictis tamen hæredes non tenentur, neque de jure Civili *l. 1. de privat. delict. l. pupillum. iii. § 1. de R. I. §. 1. Instit. de perpet. & temporal. act.* neque de jure Saxonico. *l. si hominem. 7. §. 1. depos.* Landr. *lib. 1. art. 6.* Nisi lis contestata, vel hæres inde locuples factus fuerit. *§. non autem. 1. vers. ex maleficiis. Instit. de perpet. & temporal. act. l. omnes pœnales. 26. de O. & A. l. 1. in pr. de privat. delict. l. sicuti pœna. 38. l. pupillum. iii. §. 1. l. pœnalia judicia. 164. de R. I. Magnif. ac Nobiliss. Dn. Præs. Exerc. Justin. 13. q. 8. in Neg.*

(c) Usus enim fidejussorum à jure introductus est, ut creditor securior reddatur, eique magis de debito cautum sit, ut si principalis nō sit solvendo, vel cedat bonis, creditor habeat, quem convenire possit, *pr. Instit. h. t. §. fin. Instit. de Replicat.* sicut etiam pignoris obligatio ad hoc introducta est. *§. fin. Inst. quibus mod. re contrah. oblig.* Inde & illud proverbium descendit: SPONDE, NOXA PRÆSTO EST, quod non vernacula lingua reddimus. Bürgen soll man würgen. *Heinric. Cnaust. in libello, cui titulus,* Bürgen soll man würgen.

VI.

Fidejussio à Doctoribus variè dividitur, potissimùm autem in judicialem (a) & Extrajudicialem (b) 2. In Civilem (c) & Criminalem. (d)

Judicialis (a) est, (quæ propriè satisdatio appellatur *l. satisdationis. 61. de V. S.* Germ. dicitur Vorstand oder Versicherung. Landr. *lib. 2. art. 4. & 9. l. sancimus. 3. C. de V. S.*) quà in judicio ita cavetur creditori, ut is securior reddatur datis idoneis fidejussoribus. *pr. Institut. de satisd. tutor. §. Si verò aliquis. 4. in f. Instit. de satisd. cog. l. 1. & l. si quis reum. 4. de custod. & exhibit. reor. l. 1. §. jubet autem. 9. de collat. bonorum. l. ergò quamdiu. 4. §. 8. de fideicomm. libert. d. l. 5. §. 2. & 3. de V. O. l. qui satisd. 3. h. t. l. sancimus. 3. C. de V. S. l cum furiosus. 7. §. 5. & 6. C. de curat. fur. l. rescripto. 6. §. 1 de muner. & honor. l. habitationum. 18. de peric. & commod. rei vendit. l. locatio. 9. de publicanis.* Fidejussores verò idonei æstimantur ex tribus potissimum. 1. FACULTATIBUS, QUI SUNT SOLVENDO; quò creditorem securum reddere possint, & quidem pro rei magnitudine in judicium deductæ. *l. quos nos. 234. §. 1. de V. S. l. si ab arbitro. 10. qui satisd. cog.* QUI ET OBLIGARI ET CONVENIRI QUEANT, *l. fidejussor. 2. l. si verò. 5. §. 1. l. fidejussor. 7. qui satisd. cog. l. qui satisdare. 3. h. t. l. 1. si quis in jus vocatus.* Inde autem patet, an aliquis possit esse fidejussor idoneus & quidem facultatibus. 1. Si bona habeat immobilia in loco judicii vel contractus sita, adeò, ut si tantum immobilium, quæ magnitudini aut valori in fidejussione respondeant, non habeat, licitè repudiari possit. *l. 2. & l. penult. qui satisd. cog. l. si quis stipulatus. 112. §. de V. O.* qui verò ejusmodi locupletem vel satis idoneum fidejussorem recusaverit, injuriarum actio adversus eum instituti, ac fidejussor ille de injuria sibi facta queri poterit. *l. si verò 5. qui satisd. cog.* 2. Etiam is fidejussor idoneus habendus, qui, licet immobilibus careat, ea tamen mobilia in loco, contractæ fidejussionis possidet, quæ & facilè amoveri vel asportari nequeunt. (E. G. qui instructam haberet Bibliothecam) & ad præstandam rem de qua agitur sufficiunt. *Hering. de fidejussoribus. cap. 14.* 3. quia multa jura debitorum habet, quod enim est in jure seu obligatione, in patrimonio esse dicitur. *Bald. in l. 28. soluto matrimonio.* 4. Fi-

4. Fidejussor ab ipso testatore datus seu constitutus, qui propter judicium testatoris satis idoneus est, quamvis fortunæ ipsius sint tenuiores. *Bald.in l.1.coll.penult.de usufructu. Et in l.si pro ea.10.C.mandati.*

5. Qui præter facultates etiam sit vitæ honestæ, non levis, nec perfidus, & notæ nequitiæ, sed fidei probatæ. Si igitur quis infamia juris laboret, pro idoneo fidejussore non est habendus. II. Fidejussores idonei æstimantur CONVENIENDI FACILITATE. E G. si fidejussor sit in loco aliquo munitissimo, castro, arce, ubi difficilius adiri posset, pro idoneo habendus non sit. *Bart.l.2 in pr. qui satisd. cog. l.1.in fin.cum l.seq. de alienat.jud. mutand. causa fact.* procedit etiam in POTENTIORE, cujus potentia facultatem exactionis difficiliorem reddit, immobiles res, prædia, & id genus alia possideat. *Bald.in l.fin.C.h.t.Bart. in l.fin. qui satisd. cog. Franc. cap.4.n. 47.* NE UTANTUR FORI PRÆSCRIPTIONE, si nempe ex alieno sit territorio, quapropter ad fidejubendum idoneus non est; nisi suo privilegio specialiter renunciaverit. *l. si quis in jus vocatus.* III. Fidejussores idonei æstimantur, SI REO SINT NECESSARII ET SANGUINE CONJUNCTI, ut Parens, Patronus, Filius; & si quis recusaverit accipere fidejussores idoneos, injuriarum conveniri potest. *l. si verò.5. §.qui pro rei. 1. qui satisd. cog. vid. Magnific. ac Nobiliss. Dn. Præs. in Exerc. Justin.16. quæst.7. in Ajo.*

(*b*) Extrajudicialis fidejussio, quæ in contractibus valdè usitata, est, quando alter pro debitore principali fidem suam adstringit, id quod in scriptis ut plurimum fieri assolet. *Franc. cap.1. n.38. Hering. cap.4. n.11.*

(*c*) Civilis, quæ in causis civilibus contrahitur *l. fidejussor. 16 § 3.h.t.* judicium n. civile de jure communi dicitur, quando pro crimine agitur ad pœnam applicandam parti; quando agitur ad pœnam applicandam fisco, causa dicitur criminalis; de jure Saxonico verò causa reputatur Criminalis, in qua pœna corporalis infligitur Weichb. *art.17. vers.* Bürgliche Klage sind:

(*d*) Criminalis, quæ in causis criminalibus constituitur. *l. Græce. 8.§. sed & si.5.l.si à reo.70.§.ult. h t. Colleg. Argent. lib.46.tit.1.§.7. Franc. c.3. num. 198.* Q. An in causa criminali fidejussores recipiendi, ita, ut reus carceri mancipatus, datis fidejussoribus sit relaxandus? Resp. Si pro tali crimine pœna pecuniaria imponēda, & maleficiū non grave, nec pœna corporali dignū *l.1.& l.3.de cust.& exhib.reor.* fidejussores posse recipi. Si verò pœna corporalis imponēda, ut pœna capitis aut amputationis alicujus membri, fidejussores non posse, nec debere recipi, patet *ex l.3. de custod. & exhib.reor. Gl.in cap. cum homo.19. caus.23. quæst.5.* quia nemo est dominus membrorum suorum. *l.liber homo.13. in pr adL.Aquil.* Unde nec ad examinationem fidium seu torturam se quis obligare valet; quin nec ad carcerem, nam & carcer pro pœna habetur. *d.l.3. de custod. &c. l.si quis.2.C. eod. Wesenbec. in parat. h. t.num.4.* quia carcer est species servitutis *l.2.de libero hom. exhibendo.l. si hominem.7. in pr. deposit. Gl. ibid. in verb. extensum*; at homo liber ad servitutem se obligare nequit. *Bald. in l. ob æs.12. C.de O.& A.* quia servitus morti comparatur. *l. intercidit.59.§. 2.de condit. & demonst.l. quod attinet. 32.de R.I.* est enim juris manifesti pœnas ipsosmet autores persequi debere. *l.sancimus.22. C.de pœn.* Imò & jure divino constitutum, ut moriatur anima, quæ peccavit. *Deut.24. Ezech. 18.* Q. Si jam fidejussores in tali casu recipiantur, reus postea aufugiat, an eâdem pœna fidejussores afficiendi, quâ ipse principalis reus erat plectendus? R. Aut fidejussores fuerunt tantùm in culpa, & non puniuntur capitaliter, sed saltem pœna pecuniaria, ad quam se obligârunt; Si nulla expressa quantitas de jure civili, judicis arbitrio relinquitur. *l. si quis reum. 4. de custod. & exhibit. reor.* de jure

v. Saxonico non aliter puniuntur, quam in præstatione unius Wergeldi hoc est, 24. sexagenas antiquas 24. Alte Schock. Landrecht. *lib. 1. art. 65. lib. 3. art 45.* Weichb. *art. 17. in fin.* aut fidejussores fuerunt in dolo, eique ad aufugiendum autores & adjutores fuerunt, tunc pœnâ corporali quidem non afficiuntur extra ordinem, tamen secundùm arbitrium judicis puniuntur; & quamvis aliàs lata culpa dolo æquiparari soleat. *l. 1. §. 1. si mensor. fals. mod. dixerit. l. 1. §. 2. si is qui testament. liber. l. si fortuitò. 11. de incend. ruin. naufr. l. ubi exigitur. 8. in pr. de edend. l. si fidejussor. 29. in pr. mandati;* tamen in capitalibus id non procedere. *in lege. 7. ad L. Cornel. de Sicar.* nec famosis, quæ capitalibus æquiparantur *l. isti quidem. 8. §. 2. quod metus causa. l. justa causa 9. in pr. l. etiam conditionis. 15. §. 1. de manum. vindict. Gail. libr. 1. Observat. 64. num. 2. Schneidew. ad §. suspectus. 6. Institut. de suspect. tutor. num. 2. Wesenbec. in parat. de his. qui notantur infamia. num. 4. Magnif. Dn. Arum. B. M. Exerc. Justin. 3. th. fin. Magnif. ac Nobiliss. Dn. Præses Exerc. Justin. 4. q. 17. in Nego.*

VII.

Causa efficiens proxima est voluntas personæ idoneæ (a) fidejubentis disertis verbis explicata.

Et (a) cum fidejubere sit ex genere permissorum, consequens est, fidejubere posse omnes, qui obligari & conveniri possunt. *l. 3. h. t. Wesenb. in parat. num. 3. eod. Azo. in sum. C. h. t. in pr. Treutl. d. l. th. 2.* nisi specialiter prohibeantur. *arg. l. 1. §. 2. l. mutus & surdus. l. 43. §. 1. de procurator. l. 1. §. 1. de testib.* tùm NATURA, tùm LEGE; NATURA PROHIBENTUR I. INFANTES, (minores septem annis) qui neque intellectum, neque consensum habent. *§. sed quod. 10. Instit. de inutil. stipul. l. 1. de V. O.* quicquid enim vident, ignorant, nec quid è re sua sit, scire vel discernere queunt. *l. in negotiis. 5. d. R. I. l. 1. in fin. C. de falsi monet. l. pupillus. 9. de acquir. hered.* sed omnia pro uno darent pomo. *Joachim. à Beust. in rubr. de jurejurand. n. 7. Faber. in pr. Instit. de autorit. tutor.*

2. FURIOSI, qui continua mentis alienatione omni intellectu carent, atque perpetuo furore agitantur; horum enim nulla est voluntas, nec quod agunt intelligunt. *§. furiosus. 8. Inst. de inutil. stipul. l. 1. §. 12. de O. & A. l. 3. de injur. d. l. in negotiis 5. l. furiosi. 40. de R. I. §. 1. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. l. Marcell. 25. l. si à reo. 70. §. 4. h. t.* imò habentur pro mortuis. *l. 1. in fin. de bonor. possess. fur. comp. l. 2. §. 5. de donat.* Hinc patet furiosorum duo esse genera; quosdam in continua mentis alienatione esse, quosdam suas habere inducias seu certa intervalla. *Boreh. de pact. c. 3. num. 4.* illi ab omnibus actibus & negotiis arceantur, hos verò eo tempore, quô furor intermissus est, quoslibet contractus celebrare posse, patet ex *l. 2. C. de contrab. empt. & vendit. §. 1. Instit. quibus non est permiss. fac. testam. l. qui testamento. 20. §. 4. de testam. l. cum prætor. 12. §. 2. l. cum furiosus. 39. de jud. l penult. C. de Curator. fur. Excell. Dn. Habn. in comm. ad ff. de pact. num. 5. p. 243.*

3. MUTI ET SURDI. *l. 1. §. penult. de O. & A. l. 1. pr. de V. O. §. multum. 7. Instit. de inutil. stipul. Gadd. in comm. de contrab. & commit. stipul. c. 7. Conclus. 15. n. 282. & seqq.* Mutum accipimus eum, cui eloquendi facultas adempta, non qui graviter & difficulter loquitur. *l. mutum. 9. de ædilit. edict.* vel qui blæsus, balbus, vel atypus est, *l. idem Ofilius. 10. §. ult. eod.* Surdum verò intelligimus eum, qui omninò nihil exaudit, non surdastrum, qui tardiùs. *Coras. ad l. 1. de V. O. n. 3.* licet quibusdam videatur, surdum non omninò à stipulatione repelli, cùm ex Celsi sententia dicat Justinianus, nullum esse, qui penitus non exaudiat, si quis supra cerebrum illius loquatur. *l. discretis. 10. §. 2. C. qui testam. fac. poss. sunt.* Conjungimus autem mutum & sur-

& surdum ideò, quia qui mutus à natura, etiam surdus; uti Princeps Philosophorum *Arist. de Histor. animal. libr. 4. cap. 9. & Plin. lib. 10. c. 69.* testantur. Cum enim verba audire nequeant, elocutionem neque addiscere possunt. LEGE PROHIBENTUR. I. PUPILLUS SINE TUTORIS AUTORITATE. *l. Marcellus. 25. h. t. l. certi condictio. 9. §. 5. de R. C. l. obligari. 9. de aut. tutor. d. l. 5. de R. I.* propter benigniorem tamen juris interpretationem alios sibi obligare potest, etiam absque tutore. *§. pupillus. 9. Instit. de inutil. stipul. l. 1. §. 12. de O. & A. pr. Inst. de autor. tut.* Promittere verò vel aliis obligare, & per consequens fidejubere, non nisi cum tutoris autoritate. *l. pupillus 189. de R. I. l. obligari. 43. de O. & A. l. pupillus 11. de acquir. rer. dom.* interveniente autem tutoris approbatione, quoscunque contractus celebrare potest.

2. PRODIGUS, *l. Marcellus. 25. h. t.* qui neque modum neque finem expensarum habet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. *l. 1. de curator. fur.* Sive (sicut in jure describitur) cui bonis interdictum est. *l. is cui. 18. qui testament. fac. possunt l. is cui 6. de V. O. l. cui bonis. 3. de Novat. l. ex castrensi. 18. §. 1. in fin. & sequent. de castr. pec. l. Julianus. 10. de curat. fur. l. certi condictio. 9. §. 7. de R. C.* est enim furioso similis. *l. furiosi 40. de R. I. l. 1. de curat. fur.* procedit tamen hæc æquiparatio tantùm in bonorum administratione & contractibus, non verò in delictis. *Magnif. ac Nobiliss. Dn. Johan. Thom. JCtus & hactenus h. l. P. P. Famigerat. hodiè Illustr. Aulæ Saxo-Altenburg. Consiliarius Spectatissimus, Fautor, Promotor (atq. Præceptor quondam) omni deveneratione ac observantiæ cultu singulariter prosequendus, colendus, in disput. de Nativ. & Gen. Act. Injur. n. 9.*

3. MULIER propter exceptionem SCti. Vellej. *l. si Titius. 48. pr. h. t. tot. tit. ff. & C. ad SCtum Vellej. l. 2. de R. I.* propter sexus muliebris imbecillitatem, multis captionum generibus suppositam. *l. 1. l. 2. l. 5. si mulier. l. 14. ad SCtum. Vellej.* propter consilii infirmitatem. *l. scire oportet. 21. de tutor. & curat. dat. l. pen. de ædil. edict. l. ult. de tutor.* tùm quia virile quoddam munus est alios defendere. *d. l. ult. de tutor. l. alienam. 18. C. de procurat. §. 2. vers. defendi uxores. Instit. de injur.* Intercessio autem sive fidejussio pro alio, nihil aliud est, quam virilis defensio, muliebri verecundiæ parum conveniens. *l. 1. in pr. & §. 1. l. 2. §. 2. & ult. ad SCtum Vellej.* nisi expressè & specialiter renunciaverit beneficio SCti Vellej. pro se introducto. *Accurs. in l. fin. C. ad SCtum Vellej. & l. 1. ff. eod.* quilibet enim favore & auxilio pro se introducto, se abdicare potest. *l. penult. C. de pact. Bart. in l. 3. num. 10. h. t. Alberic. in l. fin. ad SCtum Vellej. Gail. l. 2. Obs. 77. n. 3.* & si fœmina huic beneficio semel renunciaverit, sive judicialiter, amplius se tueri non potest. *Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 2. lit. B.*

4. CLERICUS. *Nov. 123. c. 6. Nov. Leon. 86.* si sc. frequenter nullàque habita ratione fidejussionibus se innectat, ut inde damnum Ecclesiæ oriatur; in casu verò necessitatis admitti potest, quia necessitati nulla lex scripta. *l. item quamvis. 10. §. 1. in fin. comm. divid. l. aliquando. 5. de Offic. Proconsl. l. quæ propter. 162. de R. I.* Quin imò ad Clericos potissimùm spectat subvenire proximo in egestatem conjecto, & non solùm fidejussionibus, verùm aliis quoque adminiculis paupertatem ejus sublevare, hoc enim charitatis officium, Clerici præ cæteris omnibus colere, exercere, ac profiteri debent.

5. MILITES *l. de die. 8. §. 1. qui satisd. cog. l. milites. 15. C. de re milit. lib. 12. l. unica. C. ne milit. libr. 12.* ne videlicet omisso armorum usu privatis sese implicent negotiis *l. miles. 31. C. de locat. & conduct.* quod & de hodiernis militibus statuendum putat *Bach. ad Treutl. disput. 28. th. 2. lit. C. Gail. lib. 2. Observ. 18. n. 2.*

6. SERVI, *l. sed & si. 20. h. t. l. de die. 8. §. 2. qui satisd. cog.* qui ex causa fidejus-

fidejussionis nec convenire, nec conveniri possunt. *l. quotiens.13. si quis cautionibus.* & sic in servo fidejussionis deficit finis, qui est, ut creditor de suo credito securior reddatur. 2. fidejussio quæ fieri debet mediante stipulatione, non solum per se est contractus civilis, sed etiam civilem parit obligationem: persona autem servilis non habet communionem eorum, quæ sunt juris civilis. *l. quod attinet. 32. de R. I.*

Nisi I. IN REM PECULIAREM FIDEJUBEAT, nam tunc ipsum & dominum obligari placet. *l. servus. 19. h. t.*

2. IN REM SEU UTILITATEM DOMINI, *l. quotiens. 47. §. 1. de pecul.*

3. SI JUSSU DOMINI SUI FIDEJUSSERIT. *arg. t. t. Instit. de stipul. serv.* quanquam verò fidejussio sit juris civilis, cujus servus incapax, tamen cùm jussu domini sui promittat, etiam ex persona domini obligatur.

VIII.

Materia circa quam & cui fidejussores accedere possunt, sunt omnis generis obligationes, ex quibuscunque ortæ sint contractibus.

l. 1. l. Graec 8. §. 1. & §. 6. h. t. §. 1. Instit. cod. Wesenb. in parat. num. 4. eod. tit. nec refert, an sit naturalis tantum, *d. §. 1. Institut. h. t. l. quod enim. 7. l. fidejussor. 16. §. 3. h. t.* vel civilis tantum *d. §. 1. & l. 1.* vel naturalis & civilis simul. *§. 3. Instit. h. t. d. l. 16. §. 3. cod. l. stipulatus. 6. §. ult. l. 7. l. 16. § 3. h. t. Treutl. Select. Disput. vol. 2. disput. 28. th. 3. Bach. ad Treutl. d. l.* Q. quod fidejussores requirantur, num unus sufficiat? Respond. *cum Wesenbec. in parat. num. 7. qui satisd. cog.* unum idoneum & locupletem fidejussorem sufficere in civilibus. *l. 2. 3. 4. 5. §. 1. l. 7. qui satisd. cog.* in causis criminalibus verò pro qualitate delicti & personarum plures recipi posse, *Marant. tr. jud. de satisd. num. 7.*

IX.

Forma fidejussionis contrahendæ consistit in stipulatione.

l. 5. §. 2. de V. O. Unde jure civili introducta esse perhibetur. *Hartm. Hartm. lib. 2. Pract. Observat. tit. de fidejussor. 30. Obs. 4. in fin.* quia & stipulatio est actus juris civilis. *§. de constituta. 9. Instit. de Act.* & nisi ea intervenerit, nulla fidejussio esse potest *l. blanditus. 12. C. h. t. l. cum ostendimus. 4. §. fidejussores. 3. de fidejussor. tutor. & curator.* Q. An etiam inter absentes, per epistolam, vel nuntium fieri possit fidejussio? Resp. Olim quidem de jure Romano & stricto, stipulatio & præsentia utriusque contrahentis in fidejussione desiderabatur *l. 1. verb. utroq. loquente. de V. O. Zas. in l. 5. §. 1. eod. l. si hereditatem. 32. ibi. præsens quis interrogatus respondeat. ff. mandati;* de æquitate tamen respectu commerciorum ac communis utilitatis hodiernis temporibus, etiam inter absentes per epistolam, sive nuntium, ut & per subscriptionem rectissimè expediri posse, affirmamus. *l. Luc. Tit. 24. h. t. l. ea quæ. 57. de donat. inter vir. & uxor. l. si non subscripsisti. 15. C. de administr. tutor. l. si Pater tuus. 6. C. h. t. Gothofred. in l. si ultra. 22. Gl. M. C. h. t. Treutl. vol. 2. disp. 28. th. 4. lit. A.*

X.

Finis fidejussionis principalis est solutionis securitas.

Finis n. cujusque rei ad quem negotium tendit potissimum attendendus. *arg. l. cum arum. 19. §. 13. de auro & arg. leg. Gail. lib. 2. de pac publ. c. 16. n. 23.* siquidem creditores propterea fidejussores accipere solent, ut curent quo diligentius sibi cautum sit de debito. *pr. Instit. h. t. § ult. Instit. de Replic. E. G.* si principalis debitor non sit solvendo, vel cedat bonis, creditor habeat, quem convenire possit. *l. creditor. 60. §. 1. mandati. l. 1. qui satisd. cog. Wesenb. in parat. h. t. n. 6.*

XI.

Tria sunt beneficia (a) quæ fidejusso-

jussoribus competunt, & se tueri possunt. 1. Beneficium ordinis (b) seu excussionis (c).

Beneficia fidejussorum, quæ & Remedia. *Cujac.lib.19.Observ.c.34.* item Exceptiones dicuntur, ideò in jure nostro reperiuntur, quia fidejussoribus jura propensius favent, quam debitori principali, *ut ex Elbert.Leonin.in consil.92.n.6.refert. Ant.Hering. d.tract.c.27.n.5.*

(b) Beneficium ordinis dicitur, quod creditor in conveniendo progredi debeat, servato ordine; jure veteri quidem, liberum erat creditori, vel ipsum debitorem principalem, vel accessorium seu fidejussorem convenire. *l. creditori, 2. l. jure nostro.5.l.liberum fuit.16.l.sicut eligendi.21.l.reos principales.23. C.h.t.* Jure verò novissimo, quo nunc utimur, ante omnia exigendus debitor principalis: sin minus, excussionis seu ordinis exceptione fidejussor adversus creditorem se tueri potest. *Auth. præsent.C h.t. Nov.4. cap.1. Auth. hoc si debitor. C. de pignor. & hypoth.* quia fidejussor ante debitorem principalem nullo modo conveniri potest. *Mys sing.Cent.2. Observ.15.*

Nisi I. sit notorium, principalem non esse solvendo; quæ notorietas probari potest. 1. per famam vicinorum, quibus Rei debitoris inopia nota sit, quod omnibus boni sit exutus. *Bal. in l.1.num.3.C.de revocand.bis qua in fraud.* 2. si debitor judici suam paupertatem & quod ipsi nihil bonorum sit, juratò confessus fuerit. *Gail.libr.2. observ.27. num.15.* 3. Si debitor bonis cessit, quia tunc constat, eum solvendo non esse, quando videlicet cessio bonorum legitimè, & non in fraudem creditorum facta. *l. nam is.6.de dol.mal.* 4. Ex difficultate conveniendi. *Jason. in fin. num. 11. de R. C. arg. l.2. in pr. qui satisd.cog.* utpote si absens sit, debitorem principalem [illegible], [illegible], [illegible], & inventus non sit accessus, quod sit in loco munitissimo *d.l.2. in pr. qui satisd. cog. l.si convenerit 14. in fin. pro socio.* paria namque sunt excussum esse & excuti non posse, vel difficulter posse, *Franc. cap. 5. num.328.*

II. Vel fidejussor expressè & specialiter renunciaverit tali beneficio. *Mynsing. Observ.15. Franc. cap.5. num. 343. & 353.* etiam de jure Saxonico. *Constit. Sereniss. Elect. Sax.17. part. 2.* cùm renunciationes stricti juris sint, in quibus quæ expressa non sunt, pro omissis habentur. *Bald. in l. 5. C. de fals.caus.l.non figura 38. de O. & A. l. sancimus.27.de testament. vid. Magnif. ac Nobiliss. Dn. Doct. Richter Com. Palat. Cæs. in hac Salana C. P.P. Facultat. Jurid. Senior. Patronus, Promotor ac Præceptor meus omni observantia cultu prosequendus, devenerandus. part. 2. decis.99.num.98.*

III. Vel fidejussor se obligaverit ut principalem debitorem, talis enim obligatio videtur continere tacitam renunciationem beneficii excussionis. Nam si fidejussor se obligat tanquam principalem debitorem, non vult gaudere beneficiis fidejussorum, quia nemo potest esse simul debitor principalis & fidejussor. *l. heres. 21. §. 3. h. t.* fit enim confusio obligationum. *l si duo rei.93. §. 2. l. stychum.95. §.2. de solut. & liberat. Fachinæus lib. 8. Controv.c.54. Treutler.d.l th.5.lit. D. Magnif. Dn. Præses Exerc. Justin.11.q.8. in Ajo.*

IV. Si sit jurata fidejussio, quia etiam absque renunciatione talis fidejussio facta, excussionis beneficium non admittit; nam juramentum, quando in aliquo actu interponitur, vim habet specialis expressionis. *l. cum Pater.77. §.23.de legat.2.Valent.Franc.cap.5.num.363.Gail. lib.2.Observ.27.num.22.*

V. Si quis, præsertim aliqua persona in dignitate cōstituta, per fidem suam bey Trauen Ehren und Glauben promittat. Nam hujusmodi promissio per fidem interposita, juramento æquiparatur, & pro juramento verè

verè ac corporaliter præstito habetur, quoad vinculum contractus. *Jason. in §.11.Institut.de Act. n.52. idem in l.3.§.4.num.3.de jurejur. Ant. de Butr, in c.pervenit.num.4. Coler.part.1. cap. 10.num.246.cum seq. Mynf. Cent.1.Observ.17.Hartm.Hartm. libr.2.Obs.3.n.8.* non verò quoad pœnæ similitudinem, severius enim puniendus juramenti, quàm simplicis fidei violator. *Covar.c.2.§.2.n.2.de pact.libr.6.* quare nec pœnam perjurii in violatore simplicis fidei locum habere posse, testatur *Gail.d. observ.n.6.* Hæcque tùm in inferioris conditionis hominibus locum habent, multò magis in viris principibus die bey ihren Fürstlichen Trauen und Glauben zusagen / quia de jure verba Principis debent esse firmissima, etiam non jurata. *Tiraq. de Nobil.cap.20.n.23.& 24. Mart. Laud. de Princip.n.158.* Comitibus, Nobilibus, ut & in Promotis Doctoribus, aliisque honestioris loci personis, in quibus bona fides præ aliis exuberare debet, procedunt. *Mynsing. observ. 17.Coler.c.10.n.250.Wesenb.in Consil.14.n. 14.& 15.*

VI. Si consuetudine vel statuto loci aliud receptum sit; prout etiam inter mercatores exceptio excussionis locum non habet, quia in foro mercatorum summariè de plano & æquitate, non inspectis juris apicibus proceditur, *Gail.d.l.n.27.*

VII. In fidejussore qui se obligavit ad obstagium, in eventum non factæ solutionis, quantumvis beneficio excussionis specialiter non renunciaverit; obstagii vinculum n. non tam ob arctandam obligationem, quàm propter extorquendam solutionem adjicitur; Q. An obligatio fidejussoris sub pœna obstagii valeat? Resp. vulgatam illam obstagii pœnam die Leistung / quâ quis promittit [illegible] dejubet, se, si debitor die definito solutionis moram faciat, loco ac tempore certo compariturum, ac non recessurum, donec cre[illegible]ori satisfact[illegible] fu[illegible] j[illegible]re licitam. *Col. d.tract. part.1.c.6.n.68.* E[illegible] consuetudine Germaniæ hactenus receptum fuisse, attestatur *Gail.libr.2.Obser.45. item libr. 2. c.2. de pac. publ n.5.* Novissimà tamen constitutione imperii omninò est abolita. vid. die Policey-Ord[illegible]g zu Franckfurt / gebessert *Anno 1577. tit. 17.§.* Wie wol auch. *ibi.* zu viel mißbraucht. videatur *Magnif. Dn. Carpz. in jurispr. forens. p.2. constitut. 22. def. pen. & ult.*

(c) Excussio est diligens in[illegible]sitio ac dententio rerum bonorumque principalis debitoris per judicem, usque ad sacculum & peram, ([illegible]t vocant) facta in eum nempe finem, ut res ad liquidum reducatur, atque appareat, utrum creditori in solid[illegible] satisfieri posit. *Bart. in tract. de e[illegible] cuss.pign. Bald. in d. Auth. hoc si de[illegible]tor. C. de pignor. & hypoth.* Si ig[illegible] nunc constat, debitorem principalem non esse solvendo, quo creditori satisfieri posit, accessorius seu fidejussor est conveniendus, in eum [illegible]pe finem datus atque acceptus, quo debitori diligentius cautum sit. *d. p[illegible] Instit. h. t.*

XII.

II. Beneficium Divisionis ex epistola Divi Hadriani. *l. ult. C de constitut.pecun.*

Quod beneficium non locum [illegible]bet inter debitorem principalem [illegible] accessorium seu fidejussorem, sed inter con[illegible]dejussores, qui in eandem sum[illegible]am se obligârunt. E.G. si [illegible]res sunt fideju[illegible]ores, non singuli in solidum tenen[illegible]r, prout jure anti[illegible]o cautum erat. *l. non rectè 3 l. jure no[illegible]ro. 5.l. liberum. 16. l. sicut eligendi 21. l. re[illegible] 23.C.h.t.§. si plures. 4. Instit. eod.* sed [illegible] epist[illegible]la D. H[illegible]adr. ob[illegible]gatio inter eos dividitur, & unusquisque non [illegible] pro virili parte convenitu[illegible] *d.§.4. Inst.* [illegible] *l.* [illegible]*lt. C. de const*[illegible]*ut. pecun.* I[illegible]di[illegible]o tamen stati[illegible] opp[illegible]et h[illegible]c exceptio divisionis, aliàs fi[illegible] c[illegible]ndemnatio i[illegible] soli[illegible]um *[illegible]nter*[illegible]*res. 26. h.t. l. si fidejussor*[illegible]*o.§.*[illegible] *an* [illegible]*ndemnationem ex ordine p*[illegible]*ars*[illegible] *C. eod.§. si plures. 4. in verb. & desiderare ut*

pro

*pro parte in ſe detur actio.Institut.h.t.*Nã actio & obligatio non ipſo jure diviſa, ſed ope exceptionis dividitur; aliaque multa in jure beneficia prodita, non aliter competunt, niſi legitimè opponantur vel petantur. *Gail. libr. 2. Obſerv. 27. num. 5. & obſerv. 46. num. 19.* Sibi itaque damno erit, quod hoc beneficio non fuerit uſus. *l.ut fidejuſſor. 39.l.ſi teſtamento.49.§.1. vers. quod ſi duo h.t.§.ſi plures.4. Institut. eod.* quia is, qui exceptionem, quam habet, non opponit, jure ſuo renunciare videtur. *l.5.ſi quis delegaverit. 12. de Novat.Gail.de arreſt.Imper.cap.10. num. 5.* Cùm vigilantibus, non dormientibus jura ſubveniant. *l. pupillus.24. in fin. quæ in fraud.credit.* Quod ſi autem tempore litis conteſtatæ, conteſtandæve, unus tantùm fidejuſſorum ſolvendo fuerit, reliqui non; beneficium hoc diviſionis ex Epiſtola D.Hadr. locum non habet, ſed ille qui ſolvendo, in ſolidum reliquorum portiones ſuſtinere tenetur. *Gajus in l. inter fidejuſſores.26.h.t.d.§.4.Inſtitut.eod.l.fidejuſſor.10.C.eod.Coler.de proceſſ.Execut.part. 1 c.10.num.281.Joan.Gedd. de contra.ſtipul.c.9.Concluſ.5.n.107.& ſeq.*Lauterbacht. *libr.3.art. 85.2.* etiam locum non habet ſi expreſsè & ſpecialiter huic beneficio renunciaverit. *l.ſi quis in conſcribendo. 29. C.de pact.3.* Si plures fidejuſſores ad factum ali uod ſe obligarunt, quia factum individuum pro parte præſtari nequit. *l.2.§.1. de V.O.* Niſi fortè factum fuerit promiſſum ſub hac conditione, *Si non fuerit factum pecuniam dari oportere.d.l.2. §.1. & l. ſtipulatienes. 72. de V. O.*

XIII.

III. Beneficium cedendarum actionum.

Creditor enim fidejuſſori ſolidum exſolventi, actionem quam ipſe habet atque jus ſuum, tùm contra debitorem principalem, tùm contra confidejuſſores cedere cogitur. *l ſi fidejuſſoribus.17.l. cum is 36.l. ut fidejuſſor. 39. h.t.l. cum alter. 11. C. eod. l. Papinianus.2 v.l.qui mandatum.43. man. dati.* quam ſi non cedit, fidejuſſor ſolvere non tenetur. *d. C.cum alter.11. C.h.t. Hartman. Piſtor. libr. 1. qu. 48. num.4.* Ceſſio autem iſta petenda eſt ante ſolutionem, vel in ipſa ſolutione: poſt ſolutionẽ enim ex intervallo temporis fruſtrà poſtulabitur, de jure ſtricto; ſiquidem unius ſolutione, extincta obligatio reliquorum, adeoque contra confidejuſſores nulla ſupereſt actio, ideo etiam cedi nequit. *l. Modeſtinus 76. de ſolution. l. ut fidejuſſor 39. h. t. vid. Nobiliſſ. Ampliſſ. ac Conſultiſſ. Dn. D. Struve. Pandect. in hac Salana P.P. Promotor ac Præceptor meus omni honoris cultu devenerandus, proſequendus. in Exerc. ad Pand 38. th.33. n.2.*ſcil. reſpectu creditoris, non item reſpectu confidejuſſoris; de æquitate n. etiam intervallo, pacto, vel proteſtatione non præeunte, hujusmodi actionum ceſſio à fidejuſſore peti, adeoque creditor actione empti ad faciendam ceſſionem compelli poteſt, cùm hoc caſu fidejuſſor ſolvens, ſit qs. emptor nominis, cui creditor quocunq; tempore poſtulet, jus ſuum tradere neceſſum habet. *Paulus. in l. cum is.36. h.t. Bald. in l. Modeſt. 76. de ſolut.* Non tn. ſufficit fidejuſſori cedere actiones verbotenus, ſed opus eſt, ut exhibeatur inſtrumentum principalis debiti, aliàs fidejuſſor ſolutionem denegare poteſt. *Bald. in l. ſi nomen. 4. de hæred. vel action. vendit. l. ſicut. 21. C. h. t.* quod ſi tamen creditor inſtrumentum nullum habet, jurare tenetur ſe amiſiſſe, ac generalem quitantiam ſimulque actionibus cedere cogitur. *l. fin.§.1.C. de fid. Inſtrument. Gail. libr. 2. Obſer. 37. numero 3.* Q. Si fidejuſſor in ſolidum exactus fuerit, ſolutione facta, qualis ipſi à creditore adverſus confidejuſſorem ſit cedenda actio, in ſolidum, an pro parte virili? Reſp. Aff. poſt. Fidejuſſori enim ſolventi ceſſio actionum à creditore ita fieri debet, non ut eam portionem, quæ ipſum contigit, ſed eas tantum partes, quas extra ſuam ſolvit, à confidejuſſoribus, non in ſolidum, ſed ratas ſeu viriles portiones *Gl. in l. fidejuſſoribus.17. verb.*

nomina h. t. l. cum pupillus. 21. verb. pro parte. de tut. & rat. distrab. l. si plures. 38. §. 2. vers. sed cum propria. de adminstr. & peric. tutor. recuperare queat, *Bald. in d. l. 76. de sol.* E.G. tres intercesserunt pro 300. aureis. Unus istorum solvit totum; cessa actione, à duobus confidejussoribus repetit 200. suæ portioni 100. cedunt.

XIV.

Actiones considerandæ; vel quatenus debitori adversus fidejussores competunt, ut sunt certi condictio (a) actio ex stipulatu (b) vel quatenus fidejussori adversus debitorem principalem competunt, ut sunt actio mandati contraria (c) & actio negotiorum gestorum. (d)

SI (a) certa sit stipulatio, & certum petatur h. e. si appareat quid, quale, quantumque sit in stipulatione *l. stipulationem 74. de V. O l. certi cond. 9. de R. C.*

(b) Si incerta sit stipulatio, nec certũ petatur, h. e. si non appareat, quid, quale, quantumq; sit in stipulatione. *l. ubi autem. 75. de V. O. l. si quis certum. 24. de R. C. l. mora. 88. de V. O. l. Stychum. 95. §. 1. de solut.*

(c) Actio mandati contraria est, quã fidejussor habet adversus debitorem principalem, pro quo fidejussit & solvit, ad repetendum id, quod est solutum, vel pro consequenda liberatione, indemnitate, & interesse *l. itemq. 10. §. 11 l. ex mandato. 20. l. rogamus. 30. l. qui fide 53. mandati. Schneidew. in §. si quid autem. 6. n. 2. Instit. h. t. l. potest accipi. 4. in pr. h. t. l. mandati. 14. C. eod.* debitor enim mandasse intelligitur, ut fidejussor solveret, *l. indebitam 47. de condict. indeb.*

(d) Si pro absente, vel ignorante, non tamen invito, aut vetante. *l. si pro te 40. mandati. l. fin. C. de Negot. gest.* quia enim mandatum non antecessit, nec ratihabitio secuta, non potest mandati, sed negotiorum gestorum actio competere. *l. si remunerandi. 6. §. si passus. 2. l. cum mandatu. 21. mandati. d. l. potest accipi. 4. h. t. l. sed videamus 4 l. liberto. 31. de Negot. gest. l. si quis 5 in pr. de O. & A.* Cum sæpè contingat nos abesse, nullique rerum nostrarum administratione demantatã: quæ sanè damno propter absentiam afficerentur, nisi amicus interdum vel interveniendo, vel gerendo, aliâve ratione iis succurreret. *l. 1. de Negot. gest.* Nota tamen si utilitatis publicæ consideratio diversum suadeat, neglectã prohibitione & rectè geritur negotium, & qui gessit, quod expendit, recuperat. Nam si heres prohibeat, ne in funus defuncti aliquid erogem; aut Pater vetet mutuum dari filio, quod utiliter in causam studiorum vertatur; aut æger & gravi morbo laborans nolit pro recuperatione valetudinis sumptus fieri, competit negotiorum gestorum actio *arg. l. & si quis. 4. §. idem. 13. l. sunt personæ. 43. de Relig. & sumpt. fun. l. item 7. §. idem 8. ad Sctum. Maced.*

XV.

Solvitur fidejussio variis modis, præcipè autem solutione (a) jurejurando (b) novatione (c) compensatione (d) liberatione [e] ademptione bonorum. [f]

VOcabulum solutionis (a) sive repræsentationis ejus quod debetur. *l. in omnibus. 43. l. solutam. 49. l. solutionis. 54. de solut* sumitur dupliciter, vel latè, vel strictè; priori modo, omnem liberationem complectitur, ut etiam is solvere intelligatur, qui facit, quod promisit *l. solutionis 176 de V. S. l. fin. C. ad L. Falcid.* posteriori verò modo quatenus reliquis solutionum modis opponitur, naturalem pecuniæ debitæ numerationem significat. *l. verborum obligatio 107. de solut.* Intelligenda tamen hoc loco integra solutio. Et licet creditor à debitore principali partem debiti acceperit, fidejussores pro residuo nihilominus tenentur. Nam totum quod debetur solvendum est, quò plena contingat liberatio. *l. etiam. 27. l. qui sibi 33. §. 1. de solut. l. obsignatione. 9. C. eod. l. Tutor 43.*

r. 41. §. 1. de usuris. vid. Dn. D. Struve *Exercit. ad Pand. 38. thes. 41.* Nec refert, utrum debitor principalis, sive accessorius solverit. *pr. vers. idem ex contrario. Instit. quibus mod. tollit. oblig. l. cum is. 36. h. t. l. si is qui. 50. l. qui fide. 53. mandati.*

(b) Quia juramentum pro veritate habetur, ac vim solutionis obtinet; imò & maximum remedium expediendarum litium dicitur. *in l. 1. l. 2. l. 3. §. 1. l. 7. l. qui juràsse. 26. l. jusjurandum. 27. l. in duobus. 28 in pr. §. 1. & §. 3. l. finali. §. 1. de jurejurando l. Stychum. 95. §. naturalis. 4. de solut. l. 1. in pr. quarum rerum actio non datur. l. non minorum. 20. C. de Transact. Gadd. d. tr. c. 12. conclus. 6. numero. 49.*

(c) A novo seu nova obligatione dicta; quæ est prioris debiti in aliam novam obligationem, vel civilem, vel naturalem, transfusio atque translatio, h. e. cum ex precedenti causa ita nova constituitur, ut prior perimatur. *l. 1. l. 2. l. novatione. 18. de Novat. l. ubicunq. 60. h. t. l. novatione. 4. C. eod. §. præterea 3. Instit. quibus mod. tollit. obligatio. Gadd. d. tr. c. 5. concl. 7. num. 49. Wesenb. in parat. de Novat. num. 2. Dn. D. Struve d. Exercit. 38. th. 35.* Et sumitur vel generaliter, vel specialiter: generaliter sumpto novationis vocabulo, delegatio continetur; cùm quis vice sua alium debitorem creditori delegat. *l. delegare. 11. de Novat.* Specialiter cùm prius debitum in aliam obligationem seu contractum, stipulatione facta, transfunditur. *Mynsing. ad d. § præterea. 3. n. 2. Inst. quibus mod. tollit. obligatio.* Is enim qui delegat, solvere dicitur. *l. quamvis. 8. §. 3. ad Sctum Vellej. l. qui libertinus, 37. §. sed si creditori. 4. de operis libert.* quod *Seneca lib. 6. de benef. c. 5.* confirmat; ubi ait: pecuniam dicimur reddidisse, quamvis nō intervenerint nummi, sed delegatione, & verbis perfecta solutio sit.

(d) Quæ est debiti & crediti inter se contributio, i. e. per æris sui computationem ab ære alieno liberatio. *l. 1. de compensat.* & oritur partim ex naturali æquitate, quia interest nostra potius non solvere, quam solutum repetere. *l. 3. eod.* partim ex civili ratione, quia compensatio ad dirimendas lites pertinet, ne fiat per plura, quod confici potest per pauciora. *Wesenbec. in parat. n. 3. de compensat.*

(e) Si debitum ipsi legatum, vel donatū; sit donatio n. æq; debito liberat atque solutio. *l. peculii. 4. §. 1. de pecul. l. si majores. 25. l. tùm donationis. 34. C. de transact. l. cum hic status 32. § si autem res fuit, 23. de donat. inter vir. & uxor.* Omnibus itaque debitoribus & fidejussoribus rectè liberationem legari, ex *l. 1. l. 3. l. 7. de liberat. legat. l. si testamento. 49. in pr. h. t.* patet. *Gadd. d. tr. c. 12. Conclus. 9. n. 83.*

(f) Si scilicet illi omnia sua bona adempta sunt, nec à creditoribus, nec publico nomine conveniri potest. *l. 2. de sent. pass. & restit. l. 2. in pr. de capit. minut.* Quia non solum pro mortuo habetur, factâ universorum bonorum publicatione. *§. publicatione. 7. Instit. de societat.* verùm etiam tota obligatio extinguitur; si ipsi unà deportatio irrogata sit. *l. si debitori. 47. h. t. l. ult. de duobus reis l. ult. in fin. C. de sent pass.* Imò iniqvum est, dari actionem in eum, cui bona sunt ablata. *l. ult. §. ult. quæ in fraudem creditor.* non verò si tantum relegatio, nam tunc obligatus manet. *l. si debitor. 3. in fin. C. de sent. pass. Cujac. lib. 15. obs. c. 35.* omnes enim exceptiones, quæ reo competunt, fidejussori quoque competunt. *Marcian. in l. omnes. 19. de except.*

Zz 2 VELI-



VELITATIO XXXI.

DE

JURE NON SCRIPTO SEU CONSUETUDINE,

QUAM

Publico eruditorum examini subjecit

GEORGIUS DETMER, Bartensteinio Pruss.

Author & Respondens.

In auditorio JCtorum

Ad diem IV. Sept. ANNO 1652.

IMperator Leo Augustus in *Nov. 46.* inquit: Quemadmodum ut quæcunq; aliæ res in communis vitæ usum assumantur, ipsarum commoditas facit, & quæ utilitatem aliquam afferunt, magnifacimus: quæ verò ad nihil conducunt, contemnimus: Sic omninò & ad legalium capitum compositionem accommodare nos oportebit, ut quarum usus aliquis sit, qui bono quopiam Rempublicam beet, hæ necessariò & ferantur & honorentur: quarum verò usurpatio aut nullius momenti, aut mala sit, harum non modò non ratio habeatur, sed etiam ex legum corpore exemptæ rejiciantur. Cum hoc Imperatoris rescriptum aliquando altius ponderarem, memor moniti antiquissimorum JCtorum *Pauli in l. 25. ff. de lib. legat.* itemque *Ulpiani in l. 1. ff. de suspect. tut.* quotidiana sc. plenius esse attingenda, me abs re haud facturum judicavi, si quædam de elegantissima consvetudinis materia colligerem, & ad disputandum proponerem. Ea enim ut profunda & subtilis, *Alber. de Rosat, in rubr. C. quæ sit long. consuet.* Sic etiam quàm quotidiana sit, atque celebris, nemo est, qui nesciat, *Roch. Curt c. cum tanto. ult. de consuet. in præfat.* adeoq; ut nihil occurat, quod rectiùs dicatur, quam illud præfati *Ulpiani in l. 1 ff. de reb. cred.* quod videlicet ejus utilitas non egeat commendatione: ipsa enim sese ostendit. Quoniam autem difficile, ut bono peragantur exitu, quæ malo sunt inchoata principio, *c. 25. c. 1. q. 1.* nullumq; boni operis est superædificium, ubi Christus non est fundamentum, *c. 26. c. 1. q. 1.* itaque ex præscripto religiosissimi Imperatoris Justiniani *in l. 2. C. de off. præf. prat. Afr. rem ipsam aggrediemur*

IN

IN NOMINE DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI.

THES. I.

Antequam ad ipfam rei deveniamus defintionem, præmittendam primò putamus, fvadente *Ulp. in l. 1. pr. ff. de J. & J. l. §. 1. ff. de pact. l. 1. pr. ff. de reb. cred.* vocabuli confvetudinis Etymologiam, quam *Alberic. de Rofat. ad l. de quibus 32. ff. de legib. n. 38. & 42.* deducit ab eo, quod fit quafi communis affuetudo, vel juxta *Ifidor. c. 5. dift. 1.* in communi ufu, five ut *Johan. And.* format, dicitur à confuo, confuis, quafi confuti mores illi, ex quibus poftmodum jus refultat. Alii à verbo confuefco, i. e. crebrò aliquid ago, derivant.

II.

Deindè Homonymiam; Nam fumitur confuetudo fecundum *Bart. in d. l. de quibus.* tripliciter. (1.) Latè & generaliter pro affuefactione feu propenfione quadam unius hominis vel etiam animalis irrationalis, *l. 50. §. fin. ff. de legat. 1. §. 15. Inftit. de rer. div. l. 8. §. 1. ff. fam. hercif. l. 5. §. 5. ff. de acq. rer. dom.* (2.) pro facto plurium perfonarum feu moribus vel ufibus earum, *arg. d. l. de quibus, pr. d. c. 5. dift. 1.* (3.) propriè pro jure refultante ex ufu & moribus plurium perfonarum, *§. 9. Inftit. de jur. N. G. & C. d. l. de quibus. cum LL. feqq. ff. de legib. & t. t. C. quæ fit long. confuet.* Et in hac ultima acceptione confuetudo dicitur iterum dupliciter; (1.) ftrictè & frequenter pro eo jure, quod eft ex ufu & moribus in ftatu populari five Democratico, *arg. d. l. de quibus. §. 1. l. 35. ff. de legib.* (2.) Latè & vulgariter pro jure ex ufu in quocunque Reipubl. ftatu, etiam Univerfitate, feu perfecta communitate, *arg. l. 1. & l. fin. C. quæ fit long. confuet. l. 3. C. de adif. priv. Cl. Dn. D. Habn. in obfervat. ad paratit. Wefenb. de LL. N. 9.*

III.

Ratione Synonymiæ variæ in utroque jure fortitur confuetudo nomina; Dicitur enim jus non fcriptum, *§. 3. & 9. Inftit. de jur. N. G. & C.* jus moribus inftitutum, *d. l. de quibus. d. c. 5. dift.* receptum, *l. 12. §. 2. ff. de judic. l. 1. ff. de donat. inter vir. & ux.* jus tacitum, *l. 15. ff. de adopt. d. l. de quibus §. 1.* jus moribus introductum, *l. 2. ff. de vulg. & pupill. fubftit.* mores leges imitantes, *d. §. 9. Inftit. de jur. N. G. & C.* mores civitatis, *l. 34. ff. de cont. empt. & vend.* mos diuturnus, *l. 33. ff. de legib.* ufus longævus, *l. 2. C. quæ fit long. confuet. c. 9. de confuet.* mores, *c. 1. & d. c. 5. dift. 1.*

IV.

Diverfa tamen funt confuetudo, mos, & ufus. Mos enim vel ufus factum hominis notat, proque actu ipfo ponitur, ex quo confuetudo induci folet. At confuetudo eft ipfum jus, quod per morem five ufum populi inducitur. Unde quando dicitur: confuetudinis ufusque longævi, exponitur ita: confuetudinis introductæ per ufum longævum, *Alberic. d. Rofat. d. loco n. 14. Pet. Raven. in tit. de confuet. fect. 3. n. 49.* Inter morem & ufum propriè hoc intereffe videtur, quod ufus tàm de frequentia actuum, quàm de fingulis actibus dici poffit; mos autem non propriè de uno actu, fed de frequentia actuum fimilium. Et hoc modo dicitur aliquid fieri fecundum morem, ut *Johan. c. 19. verf. 40.* mos eft Judæis fepelire, & *Gen. 50. verf. 3.* Ifte quippe mos erat cadaverum conditorum. *Suarez. lib. 7. de legib. cap. 1. n. 3.*

V.

Quibus prænotatis progredimur nunc ad definitionem, quia, licet omnis definitio in jure fit periculofa, *l. 202. ff. de R. J.* tamen, ut intelligatur, quid fit id, de quo agitur, tefte Cicerone, omnis de re aliqua inftitutio debet à definitione proficifci. Sic ergò Confuetudinem definit *Ifidor. d. c. 5. dift. 1.* Eft jus quoddam moribus inftitutum, quod pro lege fufcipitur, cum deficit lex: Et videtur

detur sumpsisse ex *Tertull. lib. de coron. milit.* dicente, consuetudo in civilibus pro lege suscipitur, cum deficit lex. Nobis placet hoc modo: consuetudo est jus non scriptum, quod sine ullo suffragio, ullave sanctione expressa, tacitè populus probavit rebus ipsis & factis. *d. l. de quibus 32. ff. de legib.*

VI.

Consuetudo est jus respectu suæ essentiæ, & ut in se consideratur, sive, ut ait *Jason. in d. l. de quibus nu. 82.* quia appellatione juris venit consuetudo, *d. §. 3. Instit. de jur. N. G. & C.* ideoque sententia contra consuetudinem perinde atque contra jus lata nulla est, *l. 2. l. 5. C. quando provoc. non est nec. l. 19. ff. de appell. Schrad. consf. 21. nu. 187. consf. 39. n. 38. vol. 2.* Vel etiam appellatur jus ad differentiam consuetudinis, quæ est meri facti, & habitus mali, ex quo jus non resultat, de qua loquitur *l. 3. de episc. aut. Bart. d. l. de quibus.*

VII.

Non scriptum jus dicitur, non quod scribi nequeat, sed quod non necesse sit eam scribi, *l. 36. ff. de legib.* Nam si consideramus consuetudinem quoad sui introductionem, tunc quidem impossibile est, quod sit scripta, quia ex tacito consensu populi insurgit. Si verò consideramus consuetudinem, prout est introducta, illa memoriæ, vel facilioris probationis causa in scripturam redigi potest, *l. 4. ff. de pign. & hyp.* ob id tamen nomen & vigorem suum non amittit, *Coras. de jur. civ. in art. redig. part. 2. c. 18.* ad exemplum contractus, qui, licet ex conventione partium in scripturam redigi debeat & redigatur, non tamen dicitur contractus in scriptis, *gl. in l. 17. C. de fid instrum.* Et consuluit *Paul. de Castr. in consf. 42.* quod licet partes contrahentes concordent, ut certa die fiat instrumentum, tamen contractus ante sit perfectus, & non dicatur celebrari in scriptis, quia scriptura ad faciliorē probationē requisita videtur, & contractus tenet à principio. Aut ad exemplū testamenti nūcupativi, quod licet in scripturam redigatur, manet nihilominus non scriptum, *l. 2. C. de testam. Schneidew. ad §. fin. Instit. de testam ordin. Vult. lib. 1. c. 1. n. 4. de Feud.* cui consequens, jus feudorum, licet illud scriptum habeamus, tamen & hodie rectè dici consvetudines feudales. *Cl. Dn. D. Habn. de loc.*

IIX.

Ac proinde statuimus, consuetudinem à lege solummodò ex accidenti differre scriptura, specificè verò tanquam tacitum ab expresso. *Mynsing. 6. observ. 41. nu. 16.* Quippe ut substantia legis non consistit in scriptura, sed in expressa sanctione; ita consuetudinis substantia in tacita inductione, *Zasius in comm. ad pandect. tit. de legib. nu. 22. conf. Baebov. annotat. 1. ad parat. Wesenb. de legib. & in com. ad §. 9. Instit. de jur. N. G. & C. item in comm. ad 1 part. ff. de divisione & specieb. juris, & de consuetudine, n. 1.*

IX.

Posita definitione, justo ordine succedit divisio. Dividitur consuetudo ab *Host. in summ. de consuet. §. fin.* (1.) in Generalissimam: ut illa quæ est inter omnes Catholicos orandi versus Orientem, *c. 5. dist. 11.* (2.) in Generalem, quam servat tota Provincia. *c. 5. de autor. & usu pall.* (3.) Specialem, quæ in una civitate locum obtinet, *l. 13. § si constat. ff. comm. præd.* (4.) Specialissimam, ut puta patrisfam. *l. 11. ff. de pign. act.* Alii partiuntur consuetudinem in eam, quæ est secundum legem, præter legē, contra legē, naturalem sc. & positivam, hancque divinam & humanam, *Abb. c. ult. de consvet. circa fin. Roch. Curt. sect. 5. n. 5.* Plures alias distinctiones addit *Cl. Dn. D. Habn. d. loc.* ubi inquit: consuetudo alia bona est vel mala. Rationabilis vel irrationabilis. In specie stylus & observantia. Facta & juris. Positiva & Privativa seu negativa. Hæc rursus triplex (1.) contraria consuetudo. (2.) Desuetudo. (3.) non usus

usus. In jure reprobata vel permissa: Præscripta & non præscripta. De quibus singulis prolixè tractat *Suarez. lib. 7. de legib. cap. 3. & seqq.* Sed quia ex his non omnes distinctiones accuratæ sunt; idcirco Wesenbecio adstipulamur, qui in *paratit. suis de LL. n. 9.* consuetudinem dividit in Generalem, quæ est instar legis, *d. l. de quibus.* & specialem seu localem, quæ vim habet statuti sive legis municipalis, *l. 3. §. 5. ff. de sepul. viol. l. 1. C. de serv. & aq. l. 1. C. quæ sit long. consuet.*

X.

Causam efficientem communiter Dd. asserunt esse populum liberum, qui potestatem habet expressè condendi leges, *Bart. Jason. & alii d. l. de quibus. Panor. Roch. Curt. c. ult. de consuet.* suo tamen modo, & ad alium populum, qui superiorem recognoscit, referri potest, præsertim quando ipsi non merè subest, sed cum certis pactis & conditionibus, & propriam habet jurisdictionem, aliaque jura publica, quo casu nec opus est, ut Princeps vel tacitè vel expressè consentiat, modò directò consuetudo non sit contra Principem vel jus ipsius, *vid.* R. A. zu Augspurg / *anno 1550.* §. Und nach dem & c. ibi: Hin und wieder in Städten und Flecken alte Gebräuch und Gewonheiten hergebracht / die der Policey-Ordnung auch gemeinem Nutz ꝛc. zuwider seyn sollen ꝛc. Si verò populus recognoscit superiorem, ipsique subest in totum, tunc sicut non potest facere statuta sine ejus consensu, Ita nec inducere consuetudinem, nisi superior consentiat vel toleret saltem, *Zas. ad d. l. de quibus, n. 25. & seq.*

XI.

Materia ex qua consuetudo formatur, sunt res possibiles atque honestæ: consuetudo namque est lex non scripta *d. §. 9. Instit. de jur. N. G. & C.* lex autem debet esse honesta atque possibilis, *c. 2. dist. 4.* siquidem impossibilium & inhonestarum nulla esse potest obligatio. *l. 185. ff. de R. J. l. 9. l. 14. l. 15. ff. de condit. instit. l. 26. ff. de verb. oblig.* Hinc pro non inducta consuetudo habetur, quæ honestati repugnat. *Abb. c. 5. de consuet. per text. c. 12. de vit. & honest. Cler.*

XII.

Ad formam consuetudinis, ut ea procedere possit, ex communi sententia referente *Mynsing. 6. observ. 41. n. 3.* quatuor requiruntur. (1.) ut consuetudo sit rationabilis, vernünfftig. *l. 39. ff. de legib. l. 1. C. quæ sit long. consuet.* propterea quod juris species sit, *d. §. 3. Instit. de jur. N. G. & C.* Sed jus nullum sine ratione esse potest, cum ratio sit anima juris, *l. 14. ff. de legib.* quæ igitur à ratione abest, corruptela potius quàm consuetudo dici meretur, *c. 5. de consang. & adfin. c. 39. de Simon. Webner. in observ. pract. verb.* Gewonheit / ipsoque jure cassa & irrita. *auth. cassa, C. de SS. Eccles.* P. H. O. *Carol. V. art. 107. & 219.*

XIII.

Quamvis *Bald. in d. l. de quibus.* asseret, etiam irrationabilem consuetudinem consistere posse, hac ratione, quia *Julianus in l. 20. ff. de leg.* dicit: non omnium, quæ à majoribus constituta sunt, ratio reddi potest: attamen ipsi vix assentiendum: nam Julianus non innuit, quod leges ratione careant: Sed illud docet, non esse cujusvis de unaquaque legis sententia arcanam & latentem rationem assequi, quò intelligamus, nos in perscrutandis legum causis non plus æquo solicitos anxiosque esse oportere: alioqui multa ex his, quæ certa sunt, subverterentur. *Menoch. 2. arb. judic. cas. 82. n. 8.*

XIV.

Rationabilem autem consvetudinem *Navar. comm. de spoliis §. 4.* describit, esse illam, quæ non est contra legem naturalem, vel divinam, directè, vel indire-

ctè, & è converso omnem & solam consuetudinem, quæ directè vel indirectè repugnat naturali legi vel divinæ, esse irrationabilem. Et probat suam sententiam (1) ex *Augustino epist. 18. cap. 2.* dicente, quod neque contra fidem catholicam, neque contra bonos mores esse convincitur, indifferenter est habendum. (1.) Quia quod est contra legem naturalem vel divinam, per consuetudinem induci non potest, & è converso quicquid tale non est, per consuetudinem induci potest: Ergò prior consuetudo irrationabilis, posterior verò rationabilis. Consequentia patet, quia nulla consuetudo prævalare potest, nisi rationabilis. Antecedens autem probatur, quia quicquid per legem humanam induci potest, consuetudine etiam induci potest, & è converso quicquid non potest induci consuetudine, nec lege humana statui potest. At verò lex humana statuere potest, quicquid non repugnat legi naturali nec divinæ, non verò quod illis repugnat, *arg. c. 25. q. 1. & Clement. Pastoralis. de re judic.* Erg. Eandem sententiam indicat idem *Navar. conf. 3. de censib.* dicens non esse irrationabilem consuetudinem, nisi quæ est contra jus naturale vel divinum.

XV.

Host. in summ. de consuet. §. 1. id arbitrio judicis relinquit, an consuetudo rationabilis sit, vel non. Quam opinionem sunt secuti *Cardin. in c. ult. de consvet. Oldrad. cons. 202. Cravet. cons. 16 n. 5.* Nos hanc doctrinam arbitramur cum *Gomes. in c. 1. de constit. in 6. n. 223, & n. 226.* procedere, quando sumus in dubio: nam si constaret, consuetudinem esse contra legem, non est dubium, quin sit irrationabilis, *c. 3. de. eo qui mit. in pos. caus. rei ser. Dec. c. 2. n. 9. de prob.* & ideò tunc ad judicis arbitrium non recurritur. Idem quando constat consuetudinem esse præter legem scriptam, tunc clarum est: esse rationabilem ex legis præsumptione, *Bald. d. l. de quibus. n. 33.* In dubiis ergò judicis arbitrium versatur

XVI.

Secundò requiritur, ut consvetudo sit sæpè frequentata, sive actibus atque exemplis aliquot corroborata, *l. 1. C. quæ sit. long. consuet. l. 3. C. de ædif. priv.* undè dici solet hergebrachte/geübte Gewohnheit. Sed dubitant hic Dd. quæ actuum frequentia necessaria sit, vel sufficiat ad inducendam consuetudinem. Quidam enim opinantur, interdum sufficere unum actum, idque admittit *Panor. in c. ult. de consvet. n. 17.* quandò actus est permanens, & sufficienti tempore durat, ut per unam collationem beneficii indicitur consvetudo, si ita duravit in facto esse tempore sufficienti, *c. 5. de præbend. in 6.* & per unum actum ædificandi pontem super flumen publicum acquiritur jus, si pons sufficienti tempore duravit. Verùm hæc & similia exempla habent locum in præscriptione, ad quam revera non est per se necessarius proprius actus, consistens in operatione humana, sed sufficit habitualis possessio cum aliis conditionibus. Et ratio est, quia præscriptio frequentius versatur circa res & personas, & ideò in præscriptione, quando unus actus sufficit, non durat propriè actus, sed effectus seu terminus actus, ut est possessio beneficii, aut pontis. Quamvis in his exemplis moraliter etiam interveniat frequentia actuum utendi ponte, aut beneficio. At in consvetudine impossibile est introduci consuetudinem sine actuum multitudine, & frequentia, quia isti actus non durant per tempus diuturnum, & consuetudo debet esse diuturna. Unde non potest esse talis nisi per actuum successionem. *Svarez. lib. 7. de legib. cap. 10. n. 2.* quem sequitur *Magnif. Dn. D. Frantzk. de LL. n. 111.*

XVII. Qui-

XVII.

Quidam veteres Dd. dixerunt, duos actus sufficere, quod passim requirantur actus in plurali, pluralis autem locutio duorum numero sit contenta, *l. 12. ff. de testib. l. 3. C. de episc. aud.* ubi geminatio ejusdem criminis vocatur consuetudo. Sed *Bart. ad l. 3. C. eod. tit. n. 12. Menoch. 2. arb. judic. cas.* 1. ab hac sententia non injustè recedunt, non enim frequenter fieri dicitur, quod bis aut ter, sed quod sæpè accidit, *l. 5. & seq. ff. de legib. l. 5. ff. de inoffic. test. l. 15. §. 22. ff. de injur. & fam. lib. in proœmio Decretalium. §. Sanè.* Verius igitur ac tutius existimamus hoc totum à judicis arbitrio dependere, *per l. 1. ff. de jur. delib.* Non obstat *d. l. 12.* quia agit in casu, quo numerus iste est sufficiens. *Zaes. d. loc. n. 6.* Neque obstat *d. l. 3.* quia, ut rectè dixit *Bart. ad d. l. 3. C. de episc. aud.* intelligitur de quadam assvefactione operis, non quæ sufficit ad jus introducendum, sed ad punitionem graviorem, & ad non facilè concedendam veniam, & similes effectus, facti potius quàm juris.

XVIII.

Præterea non negamus, duos actus sufficere, si frequentiores haberi nequeant, modò accedat legitimum tempus, nec contrarii seu difformes actus existant, *Gail. 2. observ. 31. n. 7. Coler. de proc. exc. p. 1. c. 3. nu. 34. vers. tertio articulabit.*

XIX.

Qui actus non præcisè debent esse judiciales. Etsi enim negari non potest, quod ex actibus judicialibus, præsertim si semel atque iterum sic judicetur, magis populi consensus colligi possit; potest tamen & colligi ex actibus extrajudicialibus, *arg. l. 28. C. de transact. Zaes. d. loc. n. 11.* Tum etiam quia actus judicialis non est necessarius ex natura rei ad consuetudinem, nec ex jure positivo, Ergò non habet, unde sit necessarius. Consequentia est manifesta, quia omnis conditio, vel causa necessaria ad consvetudinem fundari debet in aliquo jure, aliàs frustra & sine fundamento asseritur. Major autem probatur, quia nulla est ratio naturalis, quæ illam necessitatem probet. Nam consensus communis populi, vel majoris partis ejus sufficienter ostendit consensum populi, & usus ipse publicus per se potest innotescere Principi, ut censeatur tacitè consentire; Ergò non est, cur ex natura requiratur actus judicialis. Positiva autem jura nunquam requirunt hanc conditionem, sed solùm ut sit præscripta, inveterata, antiqua, & similia ut patet ex *d. c. ult. d. l. de quibus. cum simil.* Non obst. *l. 34. ff. de legib.* quæ dicit, cum aliquis allegat consvetudinem, primùm omnium esse explorandum, an etiam in contradictorio judicio firmata sit, quod utile esse potest ad illam tanto citius & melius probandam. Non enim illa tantùm testibus, sed & rebus judicatis probari potest. Cum itaque prævia contradictione judex pro consvetudine asserta pronunciet, firmat, h. e. declarat illam, quæ jam est, non etiam facit, quæ non est. *Magnif. Dn. D. Frantzk. d. loc. n. 113.* uti similiter dicitur, sententiam judicis non constituere servitutem, sed eam quæ est, declarare. *Cujac. 20. observ. cap. 1. l. 4. ff. si serv. vind.* Non obstat deinde *l. 1. C. quæ sit long. consv.* ibi: probatis his, quæ in oppido frequenter in eodem genere controversiarum observata sunt: nam ille textus non dicit, quod debeat judicatum esse, sed quod debeat probari observantia, & sic ipsa consuetudo. Vel Resp. illum textum loqui de consuetudine, quæ est circa cognitionem causarum, quam debet judex in similibus causis observare, *Roch. Curt. sect. 4. n. 34.* Neque obstat *c. 25. ext. de V. S.* ubi quædam consuetudo allegatur insufficiens, quia non fuerat in contradictorio judicio introducta, ubi Gl. id notat & confirmat exemplo præscriptionis, in qua requiritur protestatio,

testatio, juxta *l. si quis alia.* §. 1. *ff. quemad. serv. amitt.* Sic videtur (inquit gl. quod requiratur in consuetudine præscribenda. Resp. enim, ibi non esse sermonem de consuetudine juris, sed de præscriptione juris eligendi, quæ distat à consuetudine, *Cravet. de antiq. temp. p. 4. in pr. n. 32. & seqq.* Exemplum autem, quod gl. adducit ex *l. si quis alia*, nihil ad rem præsentem facit, tùm quia ibi non est sermo de consuetudine juris, sed præscriptione servitutis; tùm etiam quia non est simile, ibi enim non explicatur, quomodo acquiratur servitus præscriptione, sed quomodo non amittatur. *Suarez. de loc. cap. 11. n. 5.*

XX.

Tertiò necesse est, ut consuetudo sit inveterata, & per multos annos observata, alt Herkommen / *per text. d. §. 9. Instit. de jur. N. G. & C. de l. de quibus. cum LL. seqq. ff. de legib. t. t. C. quæ sit long. consuet. d. c. ult. de consuet.* Non enim in momento temporis potest existere consuetudo, quemadmodum lex, sed decursus temporis, intra quod actus exerceantur, hic exigitur. Multitudo autem annorum communiter à Doctorib. de jure civili decennio determinatur, sive consuetudo inducatur præter jus civile in casibus à jure civili non decisis, sive contra jus civile, secund. *gl. in l. 35. ff. de legib. & in rubr. C. quæ sit long. consuet.* ubi requiritur longum vel diuturnum tempus: sed longum, vel diuturnum tempus significat decennium. *l. 16. §. 3. ff. qui & à quibus man. pr. Instit. de usucap.* De iure verò Canon. quando consuetudo inducitur præter jus, itidem tempus decennii sufficit: si contra jus, quia in eo præjudicium superioris versatur, tempus 40. annor. *gl. in c. fin. de consuet.* nisi consuetudo contra reservata peculiariter Principi aliquid induceret, tunc utroque jure neque 10. neque 40. anni sufficiunt: sed desideratur tempus, cujus initii memoria non extat, per text. *c. 26. de V. S. S. b. eidem. §. 9. Instit. de jur. N. G. & ... n. 5. Gail. 2. observ. 31. n. 4.* Ver... n, quia leges utuntur verbis, q. æ adaptantur ad longissimum tempus, nam *d. l. de quib.* dicit inveterata, *l. 33. ff. de legib.* diuturna, *l. 35. ff. eod. Rubr. C. quæ sit long. consuet.* longa & per plurimos annos observata, *l. fin. C. de privileg. Schol.* vetusta, *l. 3. C. quæ sit long. consuet.* antiqua, *l. fin. C. de jur. fisc.* antiquissima, quæ de solo decennio dici nequeunt, cum & alias inveteratum id asseritur, quod est à memoria nostra remotum ... m per quadraginta annos, *l. fin. C. de fund. rei priv. lib. 11. Coras. de jur. civ. in art. redig. part. 2. cap. 19.* Itaque apparet decennale spacium ad consuetudinem inducendam non satis autoritatis habere, sed vel v... us itemque incertum ac i... tum jure nostro requiri, vel id ... tum parili modo judicis arbitrio committendum esse, qui circumspectè pro rei qualitate & aliarum circumstantiarum varietate ... tum spacium temporis, quantum tamdiu labitur, donec habitum in animos civium induxerit, probaveritque consensum populi, qui causa ... ca & vera consuetudinis est, & ex ... bus, qui fiunt in tempore, co... tur, determinabit. Idem tenet ... *Grotius de jur. bell. & pac. lib. 7. c. 6* ... Tempus, inquiens, quo consv... effectum juris accepit, non est de... tum, sed arbitrarium, quantum ... tis est, ut concurrat ad sig... dum consensum. Videtur enim in ... bus levibus & non magni mom... consuetudinem breviori tempore ... troduci, ut decennio, in gravior... verò negotiis longiori tempore opus esse. Vid. *Coras. d. loc. part. 2. c. 19. Menoch. 2. arb. judic. cas. 83. n. 6.* Par... fuit allegat. LL. pro decennio ... particula Diu interdum restringat... interdum dilatetur. Restringitur enim interdum ad biennium, ut *in l. 56 ff. locati* interdum ad quinquenniū, ut *in l.*

in l. 3. §. 3. junct. l. 13. §. fin. ff. de re milit. Sæpe ad decennium, ut in usucapione & præscriptione, & *l. 16 §. 3 ff. qui & à quib. manum.* Dilatatur interdum ad viginti & quadraginta annos, ut in *l. 17. §. 1. ff. de rit. nupt.* Nec insuper epitheta hæc; longum, diuturnum &c. in multitudine annorum seu quantitate temporis conveniunt, sed alia majus spacium temporis, alia minus denotare videntur, & tamen omnia de consuetudine prædicantur.

XXI.

Jus quidem Saxonicum & Provinciale Prutenicum ad inducendam & perficiendam consvetudinem, certum temporis spacium, ad instar immobilium & jurium, habent præscriptum, nempe 31. annorum, 6. hebdomadarum, & 3. dierum. *LandR. lib. 1. art. 29. & ibi Gl. & art. 38. Pr. LandR. lib. 1. tit. 33. §. 15.* Ast nostræ propius accedunt opinioni, tempus 10. annis longius requirunt. Et ita *in Scabinatu Jenensi Theodoro Ludwig zu Burg. Mens. Octob. Anno 1640.* responsum fuit: Sie köndten und möchten dann/ wie zu Recht erheblich/ erweisen und darthun/ daß ein anders über Rechts verwehrte Zeit durch eine beständige Gewohnheit hergebracht / so verbleibe es denn dabey [illegible] unbillich. Eod. temp. & modo liberis Ernesti Kabisch zu Triptis pronunciatú fuit: Es were denn durch eine Willkühr oder beständige Gewohnheit bey euch ein anders hergebracht/ und jedes mahl über Rechts verwehrte Zeit unverbrüchlichen gehalten worden / darbey verbleibe es nicht unbillich.

XXII.

[illegible] tamen probè observandum, quod tempus currere incipiat à primo actu, qui verisimiliter in notitiam [illegible] vel majoris partis ipsius venit, & non prius; quia aliàs non posset habituari consensus populi, qui non adest. *Roch. Curt. sect. 3. n.* [illegible]

XXIII.

Præterea quod appellatione consvetudinis intelligatur ea, quæ justo & legitimo tempore est firmata, vel ut Canonistæ loquuntur, præscripta. *c. fin. de consvet. c. Cumana. 50. de elect.* Nam antequam est præscripta, non vera & perpetua dicitur consuetudo, sed voluntas inducendi consvetudinem; *Bald. in c. 1. de feud. cogn. Roch. Curt. sect. 3. n. 6.* Quod tamen singulariter limitant. *Anton. de But. & Abb. in d. c. Cumana,* nisi hoc verbum esset prolatum in materia larga, puta in libello, quia tunc intelligitur de consvetudine etiam non præscripta, *c. 24. de elect.* Unde si dico in libello, quod consvevi eligere, sufficit probare, quod aliquando elegi, licet non probem, quod per tantum tempus, quod sufficit ad consvetudinem præscribendam. *l. 67. ff. de judic.* Secus autem foret, ubi ad fundandam intentionem libellantis requireretur consuetudo præscripta, quia tunc de illa intelligeretur.

XXIV.

Quartò denique requiritur consensus populi, majorisve partis ejus tacitus ac voluntarius, *l. 35. ff. de legib.* cujusmodi tacitus consensus, utpote facto & rebus, quæ magis probant voluntatem, quàm verba *l. 45. §. 3. ff. de adilit. edict.* declaratus, longè fortior est & potentior, quàm ille, qui verbis exprimitur, *d. l. de quibus. §. 1. Dd. ad l. 5. ff. rem. rat hab.*

XXV.

Hinc concludimus, quod ubi est dominium violentum & tyrannicum, & populus propria voluntate in consvetudinis introductione liberè uti nequit, ejusmodi consuetudo, tanquam consensu spontaneo destituta, non habeat juris effectum, nec debeat sustineri, uti ex *Bald. in l. decernimus. C. d. SS. Eccles. & Bart. in tractat. de Tyrannide,* refert. *Pet. Raven. sect. 1. n. 43. & seq.*

XXVI

XXVI.

Quod si verò error vel non certa scientia populi intercedat, consvetudinis introductionem meritò existimamus impediri, quia cum consvetudo sit tacitus consensus populi, *d. l. 35. ff. de legib.* dato errore in populo excluderetur consensus ejusdem, siquidem consensui contrarium quicquam magis atque error non reperitur, *l. 15. ff. de jurisd. l. 2. pr. ff. eod. Cravet cons. 861. n. 8.* nullamque errantis voluntatem esse, text. docet *l. 20. ff. de aq. pluv.* imò nec error jus facit. *Dn. Arum. p. m. disp. Pandect. 1. th. 21. Bronch. cent. 1. assert. 12 Hillig. Donell. enucl. lib. 1. cap. 6. lit. A.* Non obst. *l. Barbarius. 3. ff. de offic. prat.* ubi dicitur acta à Prætore servo, qui liber credebatur, dum prætura fungeretur, rata & firma esse. Ex quo sequi videtur, quod communis error & opinio jus faciat: Resp. enim acta & decreta non de summo jure, sed ex benignitate propter bonum Publicum firma manere, ne sc. tàm multæ sententiæ rescinderentur, ac multorum jura & possessiones turbarentur. *Hot. illust. quæst. 17. Anton. Guibert. quæst. jur. 20. n. 8. & 9.* Neque *obst. l. 3. ff. de sup. l.* ubi Paul. respondit, errorem jus facere: quia error ibi est unius, non communis, & non tàm is error, quàm perspicua voluntas testatoris juris causa est, ubi candelabrum argenteum aliàs regulariter, si in usu quotidiano sit, ad supellectilem pertinens, *l. 1. l. 7. ff. eod.* argento legato continetur, quia testator illud non ad usum quotidianum, sed eum, quo argentum, habuit, *arg. 6. 6. §. 1. in pr. eod. tit. Magnif. Dn. Frantzk. de LL. n. 99. Ant. Guib. d. loc. 9.* Rursus objicitur §. *sed cum. 7. Instit. de testam. l. 1. C. eod.* Sed Resp. cum *Vult. ad §. possunt, & seq. Instit. eod. tit. n. 18.* id non indè inferri; quin imò testamentum eo casu (quando sc. servus pro libero habitus testamentum signavit) ipso jure nullum; alioqui subventione Imperatoris opus non esset. Dicitur enim *in d. §. 7.* liberalitate Principis subveniri, Ergò non mero jure. Et non error, sed summa potestas Imp. ac benignitas illius juris causa est, quia ex illo errore facti nihil imputari potest testatori. Objicitur etiam *l. 39. ff. de legib.* Quod non ratione introductum est, sed errore primum, deinde consvetudine obtentum, in aliis similibus non obtinet. Ex quibus verbis colligit *Bart. in d. l. de quibus & l. 33. ff. de legib.* consuetudinem errore inductam & roboratam, validam esse quoad illam materiam, circa quam inducta est, non tamen extendendam ad similes. Verùm Resp. sensus hujus legis non est talis, sed vult, talem consvetudinem non durare, & intellecto errore non dare jus ad exercendos actus similes illis, qui antea per errorem (quasi ex consvetudine putata legitima) exercebantur: nam errore detecto cessat ratio apparens; quæ esse potuit talis consvetudinis, & consequenter cessat ipsa consvetudo, quia non potest sine ratione subsistere. Quare licet durante error videatur consuetudo prævalere, & jus inducere, tamen illud solum erit ex conscientia erronea, veritate e[illegible] intellecta cessabit vis consvetudinis, & ita prius non fuit verum jus: s[illegible] d putativum *Svarez. d. loc. cap. 12. n. 2.*

XXVII.

Cæterum etsi consvetudo jus f[illegible], & proinde non videatur indige[illegible] probatione. quod jura non prob[illegible]tur *l. 5. ff. de probat.* attamen hoc tantùm procedit in jure scripto, cum n[illegible]toria & certa constet promulgati[illegible]e, & in notoria monumenta sit redacti[illegible] *Coras. de jur. civ. in art. redig. part. 2. cap. 20.* Sec^o est in jure nō scripto seu c[illegible]svetudine, quæ ratione introd[illegible]nis facti est, *c. 1. de constit. in 6.* nec præsumitur, nec admittitur, ni[illegible] al[illegible]ge tur & probetur. *d. c. 1. c. 31. de off. jud. leg. l. 13. §. ult. ff. de public. l. 1. C. de probat. l. 9. C. de collat. l. 1. C. quæ sit long. consvet. l. 3. C. de ædif. priv. l. 4. C. de cust. d. r[illegible] or.*

XXVIII.

Et quidem non generatim, ſed ſpecialiter in eo caſu, de quo quæritur, *Menoch. conſ. 216. n. 40. Fach. conſ. 27. n. 10.* generalis enim probatio conſuetudinis non ſatis probat, quia ex genere obſcuritas & incertitudo eſt, *l. 7. ff. comm. præd. l. 4. pr. ff. de jur. fiſc. Cravet. conſ. 4 67. n. 12.* veluti reſponderunt *Dn. Anteceſſores Facultatis Juridicæ Jenenſis M. Octobr. Anno. 1640.* ad requiſitionem Præfecti Altenburgenſis: würde beklagter von Bernſtein die Gewonheit / darauff er ſich in gemeldten acten beruffen / und daß er in gegenwertigen Fall die Hauptlehnwahr zufordern befugt / ander und beſſer Geſtalt / als es geſchehen / darthun und erweiſen / ſo ergienge darauff in dieſer Sach ferner / was recht iſt.

XXIX.

Sed ſi conſuetudo in ſcriptis ſit redacta publica authoritate, tunc non indiget alia probatione, cum ſcriptura iſta ponat perfectam probationem, *Bart. d. l. de quib.* Idem eſt, ſi fuerit notoria, quoniam ipſam ſe ſatis exhibet, allegari tamen debet, à quo onere allegandi notorium non relevat, *Gail. 2. obſerv. 31. n. 18. Mynſing. 6. obſerv. 3. n. 4. Maſcard. de probat. concl. 413. n. 32. Coler. de proceſſ. exec. p. 1. c. 3. n. 55.*

XXX.

Probatur autem conſuetudo vel teſtibus, vel rebus judicatis. Teſtibus de jure divino, canon. & civili ad minimum duobus. *Deut. c. 17. Matth. 18. c. 4. c. 23. ext. de teſtib. l. 12. ff. eod. Cujac. 20. obſerv. 21.* qui idoneam teſtificationis, ac ſcientiæ ſuæ cauſam reddant; *Weſenb. de legib. n. fin.* Spectat huc quoque *Reſponſum Colleg. juridic. Jenenſ. ad requiſitionem Bortolom. Caſp. zu Weimar M. Decembr. Anno 1630.* prolatum: Es könte dann der von Andres Kochen angezogener Dorff Gebrauch durch zwey untadelhaffte beeydigte Zeugen dargethan und beygebracht werden / das ſolchem je und allewege nachgegangen worden / auff ſolchen Fall verbleibet es nicht unbillig darbey. Et hæc tria deponant, uſum populi, *d. l. de quibus.* frequentiam actuum, *l. 3. C. de ædif. priv. l. 1. C. quæ ſit long. conſeut.* & diuturnitatem temporis illius actus, *l. 35. cum ſimilib. ff. de legib.* Nam ex his tribus oritur conſenſus populi, atque hæc tria conjunctim requiruntur, alioqui non dicitur probata conſuetudo, *Ang. §. 9. Inſtit. de jur. N. G. & C. Roch. Curt. conſ. 189. n. 10. Dec. conſ. 438. n. 20.*

XXXI.

Non tamen neceſſum eſt, ut teſtes deponant, totum populum, vel majorem partem aliquid feciſſe, hoc enim impoſſibile ferè videtur, quando populus eſt amplus, ſed ſatis eſt teſtem de frequentia uſus, ſeu pluralitate actuum factorum in populo, vel in civitate, vel loco, quia, ſi actus ſunt tales, qui veriſimiliter deveniant in notitiam populi vel majoris partis, & ex quibus populi conſenſus colligatur, teſtis benè probat. *Cyn. in l. 2. C. quæ ſit longa conſuet. Bart. in d. l. de quib. Pet. Philipp. Corn. conſ. 193. vol. 1.*

XXXII.

Iſtud notamus, quando teſtes de frequentia actuum deponunt, oportet ut conveniant in actibus, in quibus teſtificantur: ſiquidem deponendo de diverſis actibus nihil agerent, tanquam teſtes ſingulares: ut ſi unus induceret conſuetudinem in fabis, alter in lana, nihil facerent, per *l. 9. C. de teſtib.* niſi concordent in eo, quod deponunt aliquem actum eſſe frequentatum in populo, & pro cauſa ſcientiæ unus hunc actum particularem, alius alium actum particularem inducat, *Zaſ. d. l. de quibus. n. 62. Maſcard. d. loc. concl. 424. n. 22.*

XXXIII.

Bart. aliàs hac in re *d. l. de quibus* ita diſtinguit: Aut duo teſtes deponunt de eodem actu, & alii duo de alio, & tunc in judicialibus maximè id ſufficit, & probata pluralitate actuuum reſultat

Aaa probatio

probatio frequentiæ. Aut verò unus testis deponit de uno actu, alius de alio, & tunc dicit, quod si ambo testes deponunt de frequentia actuum, tunc licet in causa scientiæ discordent, quia unus dicit, quod viderit quosdam actus, alius dicit de aliis, tamen isti probant, quia de frequentia concordant, ad quam probandam adducuntur. Aut verò quilibet testis deponit de actu singulari tantum, & tunc non probant. Nullus enim actus est probatus, quia singularis, & de frequentia actuum non probant.

XXXIV.

Porrò opus est, ut testes in temporis diuturnitate conveniant, & deponant, illam consuetudinem fuisse observatam per spacium saltem 10. annor. minus namque tempus non sufficeret, *Mascard. d. loc. concl. 424. n. 24. Alex. cons. 45. n. 8. vol. 2.* Undè si deponunt à decem annis citra ita observatum est, talis probatio non sufficit, quia talis sermo verificatur in observantia unius anni, vel præcedit depositionem, ut est doctrina *Johan. And. & Dd. in c. licet causam. de probat. Arct. in cons. 102. Pet. Philipp. Corn. in cons. 89.* Æquè non sufficit, si dicunt, jam sunt decem anni & ultra, quia illud & ultra nihil operatur, cum possit verificari in una hora, per *l. 192. ff. de V. S. l. 8. ff. si quis caut. Roch. curt. sect. 8. n. 26.*

XXXV.

Et hæc intelligimus procedere quoad probandam consuetudinem, tempore 10. annor. vel alio legitimo inductam; si vero consuetudo tanti temporis, de cujus initio non exstat memoria, probari debeat, hoc casu non est necesse quærere de actibus, à quibus originem traxerit istiusmodi consuetudo, nam id nullo modo fieri potest, cum excedat hominum memoriam, ideoque sufficit, quod testes deponant, ita se vidisse observari suis temporibus, & à suis majoribus audivisse sic observatum, nec audivisse aut vidisse quemquam observari aliter, per *l. 28. ff. de probat. c. 21. de V. S. c. 1. eod. tit. in 6. Johan. Fab. §. 9. Instit. de jur. N. G. & C. n. 14. & Oldrad. in cons. 244.* dicit, sufficere quod probent, talem esse usum, nullumque extare, qui contrarium viderit vel audiverit observari, & quod talis sit communis omnium opinio. Conveniunt *Bart. in l. 2. §. item Labeo. in fin. ff. de acq. pulv. arc. Alex. cons. 7. n. 1. vol. 1. Corn. cons. 221. vol. 1. Ant. de But. in c. fin. de consuet.*

XXXVI.

Rebus judicatis probatur consuetudo, ut si cum in controversia aliqua quæreretur apud judicem de consuetudine, & unus allegaret consuetudinem, alter verò justus contradictor non lusorius negaret talem esse, judicem confirmasse consuetudinem ostendatur. *Azo in summ. de consuetud. Cujac. 29. observ. c. 1. per l. 34. ff. de legib.*

XXXVII.

Addunt interpretes alium modum scripto probandi consuetudinem: si Doctor celebris in suis commentariis attestetur, hoc vel illud esse consuetudinis, ut cum refert Accurs. usu servari, uxorem, quæ à marito relicta est domina, & fructuaria bonorum, institutis filiis, alimenta tantùm consequi. *Accurs. auth. hoc locum. C. si secund. nupt. mul.* Et alibi missum in possessionem ex primo decreto, lucrari fructus, dotemque à patre profectam mortua filia superstitibus liberis, ad patrem non redire, *l. 4. C. solut. matr.* Moventur, quia si libris argentariorum, *l. 9. §. 2. ff. de edend.* Philosophorum, *l. 36. ff. de solut.* Medicorum. *l. 12. ff. de stat. hom.* Poetarum, *l. 1. ff. de cont. empt.* aliorumque peritorum. *l. 1. ff. de vent. insp. l. 6. C. de re milit.* in arte sua fides adhibetur: cur non jurisperito quoque celebri de consuetudine asserenti credimus? qui multò majo-

majore ſolènnitate & pleniore, tum perſonæ, cũcruidtionis inquiſitione in doctorũordinem cooptatur, *Bart. d. l. de quibus. Capoll. in conſ. 40. & conſ. 56. Paul. de Caſt. conſ. 161. vol. 2.* dicit, ſtandũ eſſe relationi Baldi atteſtantis de conſuetudine, in *l. 19. C. de jur. delib.* propter ejus autoritatem, exiſtimandum enim non eſt, illum ita affirmaſſe, niſi ſciviſſet vel vidiſſet ita obſervari. Idem tenet *Lanfranc. de Orian in rep. c. 11. de probat.* Sed contrarium ſentit *Bald. in l. fin. C. de fideicom. Et Zaſ. in d. l. de quibus. n. 48.* inquit, ſicut unius etiam præcellentis dignitatis viri dicto non creditur, *l. 9. C. de teſtib.* ita nec doctoris in his, quæ facti ſunt, & in facto conſiſtunt, conſuetudo autem eſt facti, *d. c. 1. de conſtit. in 6.* & facta per ſenſum, non per diſcurſum intellectus, aut doctrinas cognoſcuntur. Quibus conſideratis cum aliis dicimus. conſuetudinem per dictum excellentis Doct. probari non quidem concludenter, ſed præſumptivè, ita ut contraria probatio transferatur in adverſarium. *Dec. in l. 2. §. 1. col. fin ff. ſi cert. pet. conſ. 420. in fin. conſ. 540. col. 2. Ant. Gab. 1. commun. conclu. tit. de probat. concl. 4. n.* maximè ſi Doctor ſit de foro illius territorii, in quo ſcribit, talem vigere conſuetudinem, itemque ſi de ſuæ curiæ, in qua verſatur, conſuetudine atteſtetur. *Maſcard. de prob. concl. 426. n. 21.* ubi & ad contr. Reſpond. *conſ. Ripa lib. 1. reſponſ. de LL. cap. 3. col. 4. Bachovius ad Treutl. vol. 1. diſput. 1. theſ. 9. lit. b.*

XXXIIX.

Finis conſuetudinis eſt ſalus populi: ſupremam namque legem eſſe oportere ſalutem populi, ait *Cic. de legib. 1. l. 2. C. ſi cont. jus vel utilit. publ. c. 7. de conſu. Weſenb. d. loc. n. fin.*

XXXIX.

De effectu, virtute & poteſtate conſuetudinis ad caſus quosvis ſpeciales, & ſingulares deſcendendo, latè tractat *Alberic. de Roſat. d. loc. n. 50. & ſeqq.* Hic præcipuorum mentionem facturi ſumus. Primus effectus conſuetudinis eſt, imitari legem, tàm quoad juris autoritatem, quàm pœnam transgredientium, *§. 9. Inſtit. de jur. N. G. & C. d. l. de quibus. l. 33. l. 38. ff. de legib. l. 3. C. quæ ſit. long. conſuet l. fin. C. de teſtam. l. 1. C. de ædif. priv. l. 3. §. fin. ff. de teſtib. l. 1. ff. de uſur. l. 20. §. 3. ff. mand. Menoch. conſ. 34. n. 8.* ideoque ſicut peccat is, qui legibus contravenit. *c. 2. & ibi Dd. de major. & obed.* ita quoque & illum, qui conſuetudini contravenit, peccare traditum eſt. *Felin. c. 1. col. 9. de conſuet. Roch. Curt. rep. c. ult. eod. n. 145.* & ut transgreſſor legis, ita etiam transgreſſor conſuetudinis punitur. *c. 7. diſt. 11. Azo in ſumm. de conſuet. Gl. in c. 2. eod.* Quare & judex ſecundum conſuetudinem judicare tenetur, *pr. Inſtit. de off. judic. auth. jubemus C. de judic. Dec. c. 4. col. 2. de off. jud. deleg. Tiraq. in tract. de pœn. in præfat. n. 7. Jaſon. d. l. de quibus. n. 7. vid. Webner. d. loc. verb.* Gewonheit.

XL.

Secundus principalis effectus eſt, ſi conſuetudo non diſſidet à lege, eam interpretari, ſi dubia ſit, vel ſi certa, firmare, corroborare, quia optimus legis cenſor atque interpres *l. 37. & ſeq. ff. de legib. c. 8. de conſuet.* Quod convenienter intelligi poteſt non ſolùm de conſuetudine conſequente legem, ſed etiam de antecedente; & potiſſimùm ad conſuetudinem judicialem ſpectat *d. l. 38.* in qua non improbabiliter vocula aut pro explicativa, & quod de perpetuitate rerum ſimiliter judicatarum dicitur, non de certo annorum numero, ſed concordia ſententiarum ſine varietate, quarum numerus judicis arbitrio committatur, accipi poteſt. *Suarez. d. loc. c. 17. num. 2. & 3. Magnif. Dn. Frantzk. de ll. n. 126.*

XLI.

Denique conſuetudo vim habet legis ſive civilis ſit, ſive canon. non tan-

tûm derogandi, sed & legem abrogandi. Derogat verò legi, quando salva manente substantia legis, in aliqua circumstantia vel parte eam tollit, quemadmodum etiam *Dn. Antecessores Facultat. juridic. Jenens, M. Febr. Anno. 1643. pronunciarunt.* Ob wol Martin Encke der Stieffvater auff das Geraüische statutum, darinnen denen maritis nach absterben ihrer Eheweiber zwey Theil/ denen Eheweibern aber das dritte Theil verordnet/ sich zu gründen vermeinet/ dannoch aber/ und woferrn euren Bericht nach dasselbe bißhero von euch dergestalt limitiret/ und jedesmahl uff begebende Fälle über rechts verwehrte Zeit also in beständiger observantz gehalten worden/ das die Eheweiber/ wann der Kinder erster und ander Ehe über drey gewesen/ nicht den dritten/ sondern nur einen Kindes-Theil empfangen/ so ist gemeldter Stieffvater nicht weniger/ in deme fünff Kinder vorhanden gewesen/ und derer noch drey sambt der einen Tochter Ursulen Kinder/ welche ihrer verstorbenen Mutter Person repræsentiren, am Leben/ nur mit einem Kindes Theil sich begnügen zu lassen/ verbunden. Abrogat, si videlicet contrarium, quàm quod lege cautum sit, inducat. Derogatio enim fit in parte, abrogatio in toto. *l. 102. ff. de V. S. Reinking. de regim. secular. cap. 9. n. 31. & 34.*

XLII.

Et abrogat consuetudo, ubi generalis, legem generalem, si specialis, legem specialem. *Schneidewin. §. 9. Instit. de jur. N. G. & C. Vultei. §. 9. Instit. de J. N. G. & C.* Nec mirum: consuetudo enim species juris est. *§. 3. & 9. Instit. de jur. N. G. & C.* De jure autem in genere dicitur, quod aliud ab alio, prius à posteriori abrogetur, *§. pen. Instit. de J. N. G. & C. ibi:* ea verò, quæ ipsa sibi quæque civitas constituit, sæpè mutari solent, vel tacito consensu populi, vel alia postea lege lata. Mutari autem hic non solùm partialiter pro aliqua saltem parte tolli, vel immutari, sed etiam totaliter, pro omninò tolli atque abrogari, accipi, patet ex præcedentibus verbis *d. §.* cum enim contrarium legi consuetudine introducitur, abrogari legem necesse est, quamvis non expressè, tacitè tamen. *d. l. de quib.* ubi etiam dicitur, legem per desuetudinem abrogari. Quod si autem per desuetudinem, multò magis per contrariam consuetudinem abrogabitur; cum, quia contraria consuetudo habet in se desuetudinem: (etenim qui utuntur consuetudine contraria, proculdubio non utuntur ea lege, cui consuetudo adversatur) tum etiam, quia contraria consuetudo majorem vim habet, quàm simplex desuetudo. *Pac. cent. 1. concil. ll. quæst. 14.* Hinc *Bald. in c. 1. §. præterea Ducatus. n. 2. de prohib. alie. feud.* scribit, nullam esse legem positivam, quam consuetudo contraria non aboleat. Opponitur communiter *l. 2. C. quæ sit. long. consu.* ubi dicitur: consuetudinis ususque longævi non vilis est autoritas, verum non usque adeò sui valitura momento, ut rationem vincat aut legem. Unde consequi videtur, legem non abrogari consuetudine; Cum qua l. concordat *c. 4. dist. 11.* Sed Resp. alium eorum verborum esse sensum quàm vulgò credatur. Non enim his verbis indicat Constantinus, si consuetudo ei omninò contraria sit, non posse abrogari, sed consuetudinem majoris autoritatis non esse, quàm legem, imitatur enim legem, & vim legis habet. *l. ult. C. quæ sit long. consuet.* &c. quod exemplo dilucidius fiet, inquit *Duar. cap. 52. de legib. & 2. disp. 32.* si ponamus, consuetudinem proferri non contrariam legi sua natura, sed cum lege pugnantem in aliqua hypothesi, non enim semper necesse erit legem consuetudini cedere: quasi consuetudinis major sit autoritas quàm legis, sed ea consideranda erunt, quæ de conciliatione contrariarum

trariarum legum aliàs constituta sunt. Cum igitur par utriusque virtus & natura, uti una lex expressa posteriore alia abrogatur, ita & consuetudine, non quod consuetudo fortior sit, aut obligando vincat legem, sed quia posterior. Sic nec lex posterior expressa ideò priorem abrogat, quia fortior, eo enim modo omnes ligat, ut prior antea, sed quia posterior: quatenus ita jure receptum, ut lex anterior semper cedat posteriori, tanquam magis ad speciem & mores Reipublicæ accommodata. *Greg. Lopez. 1. animadv. 5. n. 8. Magnif. Dn. Frantzk. exercitat. 1. quæst. 9. n. 10.*

XLIII.

Denique quousque extendatur & quos liget consvetudo, paucis sub finem perstringamus. Porrigitur autem & extenditur consuetudo ad casus similes: modò non fit per errorem inducta, & contra rationem, quia eo casu non trahitur ad similia, *Bart. d. l. de quibus. in rep. per l. 14. & 39. ff. de legib.* ubi text. dicit, quod non ratione introductum, sed errore primùm, deinde consuetudine obtentum est: in aliis similibus locum non obtinet; Ergò vult text. quod ubi consuetudo introducta est cum ratione, tunc in similibus locum habeat. *Roch. Curt. sect. 4. n. 3.*

XLIV.

Sed disceptant inter se Dd. qui casus dici possint similes, ut inde argumentum à simili deducatur. Una fuit opinio *Bald. in. l. curatoris. n. 5. C. de negot. gest. & in l. 1. ibidemque Jason n. 10. C. de jur. emphyt. & ejusdem Bald. in c. cum speciali, de appellat.* casus dici similes, cum in majori eorum parte conveniunt. Alia fuit opinio *Abbat. in c. translatio, n. 3. de constit.* dici similia, quando extat similitudo in eo, ad quod fit comparatio, nec enim necesse est, ut in tota ipsa re similitudo sit. Idem sentit Jason in *l. creditori. n. 8. de op. nov. nunc. & in l. ult. n. 1. C. de collat.* Tertia fuit eorum opinio, qui dixerunt, hoc totum judicis arbitrio relinqui. Ita *Innoc. in c. causam quia, de judic. Cyn. in l. non possunt. ff. de legib.* Nobis arridet sententia *Menoch. 2. arb. quæst. cas. 84.* casus dici similes, cum par subest ratio, & tantò magis hoc procederet, quantò major subesset ratio, *auth. multò magis, C. de S.S. eccles.* nam cum par est ratio, idem jus. *l. 37. in pr. ff. ad L. Aq. l. 108. ff. de verb. oblig.*

XLV.

Dubitatur præterea, si cum similitudine consvetudinis concurrat similitudo legis: ut si factum occurrat, quod sit simile consuetudini, & sit etiam simile scriptæ legi, an potius attendatur simile consuetudinis? Et videtur quod non, *arg. l. 11. ff. de leg.* Quo casu potentior est lex quàm consuetudo, quia lex ex consensu expresso populi, & consuetudo, ex tatito consensu nascitur, expressa autem potius recipiunt characterem similitudinis quàm, tacita: quod per naturam patet. *Zas. d. l. de quibus. num. 76.*

XLVI.

An consuetudo liget Principem? N. quia inferiores non habent potestatem contra superiorem, *clem. c. 2. de elect. c. 16. de major. & obed. fac. text. in r. 1. de constit. in 6.* ubi præsupponitur, quod Princeps possit derogare consuetudini. Et pulchrè dicit *Bald. in auth. hoc amplius. in pr. vers. quero an filii regis, C. de fideicom.* Rex est lex animata in regno suo, & potest plus, quàm lex communis, vel consuetudo.

XLVII.

Id tamen limitamus in consuetudine naturali, seu super ratione naturali, fundata, illa enim ligat Principē, quia potentius est jus naturale, quàm Principatus. *Bald. in cap. 1 §. fin. in tit. qui feud. poss. in usib. feud. Mart. Laudens in tract. suo de Principib. in notabili. 287.*

XLVIII.

An consuetudo laicorum vel populi liget Clericos vel Ecclesias? N. *per Cyn. ad l. 2. C. quæ sit long. consuet.* (1.) quia nihil commune habent clerici cum plebeis. *l. 17. C. de Episc. & cler.* (2.) Quia clerici sunt majores laicis *l. 4. C. de sum. trinit.* igitur non ligantur per consuetudinem laicorum. *d. c. 16. & d. c. 2.*

XLIX.

Quod iterum limitamus, ut non procedat in consuetudine mixta clericorum & laicorum, aut quando clericus agit coram judice seculari, & consuetudo laicorum disponit circa processum, seu modum procedendi, & circa ordinativa judicii, quia clericus ipse tenetur servare consuetudinem laicorum respectu eorum, quæ concernunt ipsa ordinativa, & sic consuetudo laicorum hoc casu observatur contra Clericos. *Gl. & Dd. in c. quod clericis, 3. de for. comp.* Ratio est, quia lex canon. consentientes quod causa agitetur coram judice seculari, ex quo disponit, quod actor sequatur forum rei. *c. 8. de for. comp.* censetur etiam velle, quod agitetur secundum modum illius judicii. Canonistæ *in c. non ita, 18. c. 2. q. 8.*

L.

An consuetudo liget forenses? N. consuetudo enim localis est, & non ligat nisi subditos, *l. 2. C. quæ sit. long. consuet.* Old. *cons. 248.* item est lex non scripta. §. *9. Instit. de J. N. G. & C.* lex autem non ligat nisi subditos, *l. 20. ff. de jurisd. c. 2. de constit. in 6.* Nisi forensis faciat actum aliquem in loco consuetudinis. *c. 6. dist. 8.* tunc enim censetur tacitè contraxisse secundum consuetudinem ejus loci. *Aret cons. 11. Rittersh. cons. 98. per l. 1. C. de emancip. lib.*

LI.

Hoc tamen de contrahentibus dictum non procedit respectu contrahentis matrimonium, quia quoad dotem inspicitur consuetudo mariti contrahentis forensis, non autem consuetudo loci contractus. *l. 65 & ibi Bart.* assignat rationem, *ff. de judic.*

LII.

An consuetudo liget minores, infantes, furiosos & mulieres? Affirm. etiamsi hæ personæ vel nullo, vel modico consensu præditæ censeantur, per text. *l. 37. §. Lucius, ff. de adm. tut. Bart. in d. l. de quibus. in rep. Gl. in l. 2. C. quæ sit long consuet.* quia licet proprio niti non possint, tamen aliorum consensu nituntur. *cons. Rol. à Vall. q. 44. n. 5. de lucro dot.*

LIII.

Quod limitatur, ut licet tales ligentur consuetudine generali, tamen ipsa consuetudo non tollit eis beneficium à lege eisdem specialiter concessum. *E. c.* si consuetudo habeat, quod decepti ultra dimidium justi pretii, non possint petere venditionem rescindi, nec justum pretium suppleri, certè per talem consuetudinem non prohibebuntur minores petere restitutionem in integrum, ratione ætatis. *Guilie. de Cuneo in l. ingenuum. ff. de stat. hom. Roch. Curt. sect. 9. n. 37. & seqq.* Atque hæc quidem non pro materiæ dignitate, sed instituti ratione ex confusa consuetudinis materia delibata sufficiant

VELI-

Velitatio XXXII.
DE
TESTIBUS,
QUAM
PRO LICENTIA
Nobilem summumque in UTROQUE JURE DOCTORIS gradum Jure capessendi
Publico examini subjecit

GOTTFRIED Voß Hall. Sax.
Ad diem V. Januarii. ANNO 1653.
In auditorio JCtorum

IN N.D. & D.N.I.C.



Nihil certè communi Hominum Vitæ, Politicæq; Societati ipsâ justitiæ administratione magis necessarium; Nec ullâ re justitiæ magis opus, quam exploratam habere veritatem. Hæc enim illius fundamentum est, & à Divo Paulo *1. Corinth. 13,6.* ipsi etiam injustitiæ opponitur: in tantum, ut summa cum prudentia *Maximus* ille *Orator* in suâ *pro Cœlio* ita exclamet: *O magna vis veritatis, quæ contra hominum ingenia, calliditatem, solertiam, contraq; fictas omnium insidias se per seipsam defendit,* ut hæc hominis Ethnici Sententia consentanea propemodum est illi Mosaicæ, *Gen.6 & 8.* quæ hominum commentationes & Studia in pejus semper proniora: nec non Davidicæ, *Ps. 116.* quæ omnes homines mendaces atque fallaces esse pronunciat. Et sanè pleræque ad judices judicia delatæ causæ ita comparatæ comperiuntur, ut ab unius assertione, alterius negatione, alterutrius fallaciæ argui videantur Quod judex deinde summa cum prudentia, imò & labore sæpè maximo dispellere, ac veritatem, quæ nec ex aliquâ partis confessione, nec rei evidentiâ, nec legitimâ præsumtione sese manifestat, sed latet, è latebris quasi eruere, ac luci sistere necesse habet: ad hoc, ut legali justitiæ conformem, ac æquitati consentaneam sententiam proferre possit. Quia verò ad prius tutissimâ, eâque planissimâ progreditur viâ, dum rationes, quibus probationes vel implentur, vel ab unâ Parte bonis præsumtionibus fultâ, in alteram devolvuntur, vel delatis relativè sacramentis repræsentantur, vel denique definitis supplendi, vel purgandi modis expediuntur; prout à juris nostri Compilatoribus exquisitissimè traditæ sunt, ita easdem quoque diligentissimè cognoscit, cognitasque in foro & praxi observat. Ideò etiam ex re nostra esse nobis non immeritò videtur, unum de modis ipsas probationes implendi paucissimis nonnullis Thesibus

 pro

pro materiæ dignitate aut copia, includere. Non ut alios erudiamus, sed tantum, ut pro more consueto disceptandi materiam atque occasionem aliquam præbeamus. *Tractabimus autem de TESTIBUS.* Non quod cum Glossa unum probandi modum altero fortiorem aut efficatiorem esse velimus. Cum in similibus utriusque eadem vis atque potestas sit, *text. in l. in exercendis, 15. C. d. fid. instrum. Magnificus, Nobilissimus, ac Consultissimus Dominus Erasmus Ungepauer, JCtus famigeratissimus, Amplissimæ Facultatis Juridicæ Ordinarius, p. t. Decanus. Præceptor & Mecænas meus honoratissimus, in Prælectionibus suis ad Tit. Decr. de Testibus in pr.* Sed quia hic modò magis arridet, & ille etiam per *Maximiliani I. Sanctionem Pragmaticam Coloniæ Agrippinæ Anno 1512.* satis informatus est. *DEUS adspiret Captis.*

THESIS I.

Quemadmodum verò Juri operā daturum prius nosse oportet, unde nomen Juris descendat *l. 1. pr. d. j. & j.* ita & nos de ipsius nominis, Testis, definitione, sivè Etymologia primam curam meritò habemus. Inq; eâdem animadvertimus, Testem à Testando, hoc est dicendo sivè confirmando, aut sententiam nostram exponendo, optimè dici. II.

Et cum latior hujus vocabuli significatus sit: ita ut testari non solum aliorum fidem & conscientiam ad alicujus rei confirmationem vocare: verum etiam aliquid cum testatione, sive testatò, hoc est adhibitis testibus facere significet, nos in priori tantùm hic accipi volumus.

III. Sivè jam ejusmodi personas, in dictum finem vocatas, quis ex hodierno usu testes, sive ut antiquitus, secundum *c. ferus, 10. X. de V. S.* Superstites: sivè deniq; *ex l. 1. de fid. instrum.* impropriè instrumenta dicere velit,

IV. Nos hic usitatum & magis propriū vocaculum retinemus: & Testem sine scrupulositate ita describimus: Testis est persona, quæ facti notitiam sensu aliquo consecuta, eandem deinceps ex ordinatione divini & humani juris à judice, vel ex officio, vel ad nominationem & implorationem partis vocata, de rebus & articulis sibi propositis juratò exponit, ad hoc ut veritas à judice indagetur.

V. Dicimus autem Testem esse Personam; ad innuendam differentiam inter instrumenta & testes. Instrumentum enim strictè acceptum, judicem tantum in scriptis de rerum in se contentarum veritate instruit, atq; ita literas tantum denotat, imò vox mortua est, & dicitur. Nostrū verò testimonium Personæ est, & fit viva voce ab homine: Regulariter & ut plurimùm de iis, quæ facta sunt, & dicuntur, sive affirmantur. secund. *l. Ei. 2. d. probat.* Non ita etiam de iis quæ juris sunt, aut in facto negantur. Illa enim ipse judex scire, & non ex testimoniis discere, aut exquirere debet. secund. *l. un. C. ut quæ desf. advoc. part.* Nisi tamen quis Adversarium suum ab aliquo jure speciali lege, vel constitutione prohibitum esse dixerit: tunc enim specialis illa lex vel constitutio à negante, sive infirmante, jus commune probanda est. *Text apert. in l. ab ea 5. de probat.* id verò secus in negativa facti, ut quæ regulariter probari nequit per *d. l. ei, 2. de probat. & text. expr. in l. A r 23. C. eod.* Et non nisi loco ac tempore coarctata sit, aut argumentum per indirectum, sivè obliquum ex affirmatione ducatur, probanda & demonstranda est. *vid. Wesemb. in D. d. probat. n. 7 Althus. Dicæolog. lib. 3. cap. 27. à n. 1. usq. ad n. 3, imprimis verò. n. 22. & 23.*

VI. Quæcunq; verò probationis materia adsit, illa ipsa testi nota esse debet: & quidem ita, ut per sensum aliquem corporeum eandem notitiam ipse consecutus fuerit, hoc est, ut ipsemet id, quod deponere vult, vel viderit, vel audiverit, vel odoraverit,

vel gustaverit, vel tetigerit: Et non in transitu audita, sivè ut dicitur, relata referat. per *l. qui testament, 20. §. non tamen. 9. qui testam. fac. pos. ibiq. Gothofr. in not. ad verba si sensu. lit. q. & l. testium. 18. ibi presto fuerint. C. d. testib.* vel maximè tamen per expressum textum *Nov. de testibus. 90. c. 2.* Talia enim deponenti, aut planè nulla, aut debilis admodum & infirma adhibetur fides. Nisi ipsius personæ, aut aliæ circumstantiæ dictum suum corroborent, aut materiæ qualitas eundem admittat. *Mynsing. cent. 6. obs. 58.*

VII. Et hanc, sivè Juris sivè facti notitiam ut quis profiteatur, non solùm sacri volunt Canones, *Deut. 19, 15* verum etiam humani juris volumina in nigris suis *sub. rubricis de testibus* satis superque testantur. Imo testimonium perhibere recusantem cogi posse asserunt: excepto eo, quem ipsæ leges ad hoc cogi prohibent. *text. in l. constitutio. 16. & arg. l. Liberorum 12. C. de testib.* ita tamen ut tutissima compellendi via sit, quam tradit *Cretus de testibus part. 5. n. 14.* ut nimirū si Clerici sint, compellantur per censuram Ecclesiasticam, secund. *cap. dilectorum, 10. & tot. tit. X. de testib. Cogend.* Sin Laici, per multam indictam aut pignora capta. Cumque hoc consentit *Wesenb. in* π. *tit. de Testib. n. 2. & Treutl. vol. 2. disp. 5. th. 7.* ut vel ex hoc rectè *Magnificus, Nobilissimus ac Consultissimus Dn. Præses, JCtus famigeratissimus, Dominus Præceptor, atque Promotor meus summo honoris cultu perpetim colendus. in Decisionum suarum part. 1. decis. 31. n. 17.* inferre videatur; judicem quantum fieri potest, abstinere debere ab examinandis testibus, quos de jure ad testificandū compellere non possit.

VIII.

Optimè autem examen instituitur ab eo judice, sub quo is qui examinari debet, forum sortitur. Cum is non solùm, modis jam dictis recusantem cogere, verum etiam magis scire possit, quænam eidem, tàm propter personæ, quàm dictorum qualitatem, fides habenda. *text. in l. testium fides. 3. §. 1. de testibus.* Ex quo etiam is judex in cujus territorio testis examinandus non degit, ejus territorii, in quo testis vitam agit, judicem per literas mutui compassus, sivè requisitorias (quæ aliàs citationes subsidiariæ dicuntur;) petit, ut aut ipse testem examinet, aut coram tribunali ipsius petentis eundem comparere jubeat. *secund. l. judices, 18. C. de fid. instrum. Et Gothofred. in not. ibid. ad verba: in aliis locis. lit. t.* nec non argum. *l. sed si. 7. Testamenta quemadmod. aperiant.*

IX.

Sivè jam ex ipsius judicis officio, ut in processibus inquisitoriis, sive ad partis denominationem, & petitionem: ut in reliquis ferè omnibus. *Wesenb.* π. *D. d. t. de test. n. 3.* ad dicendum testimonium quis desideretur.

X.

Ita tamen ut jussio, sivè citatiò judicis, coram quo deponere debet, semper expectanda sit. Nisi ultrò ad testimonium se offerens semetipsum (imprimis si vilis & abjectæ conditionis est,) suspectum reddere velit. *& hanc legem. 15. in fine principii C. d. t. de testib.*

XI.

Legitimè verò Citatus, sive vocatus, super rebus & articulis sibi propositis deponere debet. *Gl. in l. siquis libertatem. 7. de heredit. petit.* Cùm super iis quæ extra articulos & interrogata deponit, non juraverit: adeoque de iisdem neque audiri debeat, nec cogi possit, ut testimonium perhibeat. *text in c. Testib. 29. X. de Testib.*

XII.

Jurisjurandi autem religione, testis regulariter priusquam testimonium perhibeat, arctandus. *text. l. jurisjurandi. 9. pr. C. de testib. vid. l. si quand. 19. C. eod.* in tantum, ut ad sacramenti etiam præstationem (vel maximè tamen in causis criminalibus:) à judice cogi possit, per modo allegat. *l. Jurisjurandi 9.* Et non nisi vel utràq; parte, [illegible] interdum

interdum etiam cum iisdem judice consentiente, vel à judice super fama, sivè notorio, consuetudine, aut ad sui informationem procedente remittatur. *Minsyng. cent 3. obs. 80. Et ad Cap. Tuis. 38. X. d. testib.*

XIII. Eo verò juramento jam utrâq; parte præsente, aut alterâ etiam contumaciter absente: *d. l. si quando. 19. & seq. auth. sed etsi: C. de testib. Nov. de testibus. 90. cap. 9. vers. si verò voluerit.* & quidem de veritate citra affectionem aliquam dicendâ: præstito; aut si remissum, factâ adhortatione usitatâ, eaq; seriâ; ille ipse qui ad testimonium dicendum vocatus, seperatò: i.e. tam ipsis partibus, *text. l. nullum. 14. C. de testib.* (Ejusque sententiam sequitur quoq; *Campeg. in tr. de testib. reg. 219.* sed eidẽ aliquot fallentias supponit:) quàm aliis contestibus remotis; *Wesenb.* n. *d. Testib. n. 5.* atq; reductò in memoriam jurejurando, sivè dicta adhortatione repetita: ad capitula, antea ab ipso judice, aut ejus delegato clarâ, & intelligibili voce prælecta, ea quæ novit, tardà nonnihil voce, quo notarius assequi ac consignare possit, exponit, Eoq; facto, testi imponitur silentium, & ab ipso prolata ritè consignantur *Nobilissimus, Consultissimus, Excellentissimus Dn. Georg. Adam Struve/ J. U. D. & P. P. Facultatis juridicæ ac Curiæ Provincialis Adsessor, longè meritissimus, Dn. Præceptor, Fautor atq; Promotor meus æviternum colendus, in exercitatione ad* π. 22. *tb.* 48. Et cum ipse in d. θ. & thesibus præced 46. & 47. atq; seq. 49. brevissimè quidẽ sed exactissimè tradat, quando & quomodò testes produci, qui actus ipsorum examen præcedere, in eodem observari, ac idem sequi debeant: ideò de iisdẽ prolixiores jam esse nolumus, sed tantũ plura de his legere volentibus, allegamus in specie por integrum tractatum de testium examinatione dicentem *Nicolaum de Lescut*, qui habetur in tractatu illustrium jureconsultorũ Tom. 4. à pag. m. 231, usq; ad pag. 239. Modò tempori inserviendum.

XIV. Et quod diximus: Testem adhiberi in hunc finem, ut de veritate judici constare possit; illud probamus ex *d. N. 90. præfat. pr. & per cap. super eo. 3. X. d. testib. cog.* ubi hæc verba expressa: *Quod si factum est notorium, non eget testium depositionibus declarari: cum talia probationem, vel ordinem judiciorum non requirant: sed judex super iis ex officio judicet, vid. Tiraq. d. præscript. §. 1. Gl. 2. vers. Tu autem ultra ea.*

XV. Hactenus definitio, sivè descriptio Testis. Cui nonnulli inseri sive addi volũt, quod secund. *l. constit. 16. §. ult. per tot. C. de Testib.* sumtibus producentis veniat; & alia nonnulla; verum ea ipsa, ut minus essentialia, omisimus. Cùm quod sumtus attinet, in propatulo sit, non omnes omninò testes sine damno & impendio suo venire: in pauperum enim causis secus. *Rutg. Rul. de commissar. part. 1. lib. 7. c. 13. n. 11.* Nec competentes semper, incompetentes enim nulla Pars restituere tenetur. *Gail. lib. 1. obs. 99. n. 4.* Testem à solo producente repetere posse: Cum, si pro utriusq; partis utilitate actus geritur, sumptus etiam ab utraq; ex æquo faciendi. *Nicolaus Vigelius Method. Juris controvers. lib. 2. cap. 13. de Testib. regul. 15. Gail. d. d. loc. n. 10.*

XVI. Nos pergimus ad divisionem: Et Testem nostrum alium necessarium, alium voluntarium esse dicimus;

XVII. Et Necessarium quidem: cui Judex lege denuntiare potest, ut testis fiat; adeò ut se excusare non possit, sed vocatus in judicium venire recusans cogatur: data judici in talem animadvertendi licentia *per l. constitutio. 16. & præc. l. nullũ penitus 14. C. d. test.*

XVIII. Voluntarium verò: Non quod se ultrò ad testimonium offerat, sed quod judex, nisi sivi velit suo renunciare privilegio *Gl. in l. inviti. 8. verb. licet. in fin. de Testib.* in eum invitum animadvertere non possit. *l. hanc legem. 15. C. eod.* Cùm lex eundem à coactione ad testificandum excipiat. *d. l. constitutio. 16. C. d. t.* Sivè jam propter Personarum Reverentiam: quam debet aut judex testibus: ut Senibus. *d. l. inviti, 8. ut pote* qui semper venerabiles habiti *l. semper 5. in pr. d. jur. immunit.* Episcopis. *l. nec honore. 7. C. d.*

Episcopis. Clericis, cum cæteris Ecclesiasticis personis. c. statutum est. 59. c. 2. q. 6. & Doctoribus l. Medicos 6. vers. nec ad judicem deduci. & l. fin. C. d. professorib. & Medic. Aut Testis parti, ut patronis, contra quos testimonium dicere non coguntur liberti. Libertorum. 12. C. d. testibus. & Dominis sui vasalli. Campeg. tract. d. testib. reg. 159. Sivè propter singularem favorem: qui iterum debetur vel à Judice testibus: & quidem aut ob morbum, tùm animi, utpote quia pupillus. l. inviti testimonium 19. d. Testib. furiosus, stultus: Quoniam eorum nulla Voluntas est. l. furiosi, 40. de R. J. & Ebrius. c. 1. in fin. X. d. Testib. tùm Corporis: cùm valetudinarius. d. l. 8. eod. aut mulier prægnans: quæ se sine periculo judici sistere non potest. Per l. sed. etsi. 4. Si quis cautionib. aut propter officium: quia miles d. l. 8. publicanus, d. l. 19. vel Reipublicæ causa. d. l. 8. aut aliàs, modò non ut testimonium detrectet absens. d. l. 19. vel à Teste parti: ex quo non coguntur Testimonium dicere contra se invicem personæ affectu matrimoniali conjunctæ, aut alias de consanguinitate ad testificandum productæ: quas enumerat. l. L. Julia, 4. juncta l. in legibus. 5. de Testib. & caus. 4. q. 2. can. ultim. Hàc tamen generali replicatione adhibita; Nisi veritas aliter elici non possit. Tunc enim istis etiã exceptionibus non obstantibus testis, qui, cum privilegio suo renunciat, voluntarius dicitur, tanquam necessarius cogi potest: fec. cap. eum super 2. X. d. testib. Publica enim utilitas, quæ, ut in in principio dictum, in veritatis testimonio versatur, privato favori meritò præponderat. Gail. l. 1. obs. 100. n. 15. Non quidem ut omnes supra dictæ personæ in publico judicii loco testimonium deponant: sed judex ad illas notarium aut alium delegatum mittit. Secund. Auth. sed Judex. C. d. Episcop. l. ad. personas egregias. 15. d. jurejur. Nov. de Sanctissimis Episcop. 123. c. 7. Cap. si quis testium, 8 X. de Testib.

XIX.

Verùm, quicunque is testis fuerit, sive Voluntarius, sive necessarius: si solus & unicus regulariter, & imprimis cum ad condemnandum proceditur, nihil probat. per l. jurisjurandi, 9. §. unic. C. de Test. Nisi testetur de casu aliquo speciali à modo dicta regula excepto. Quales nonnullos annotavit Gothofredus in not. ad. d. l. 9. verb. responsio. lit. m. Campeg. in tr. d. Testib. reg. 197. Althus. Dicaolog. lib. 3. c. 36. à n. 40 usq. ad fin Vigel. in Method. Juris controvers. cap. 13. reg. 37. except. 2. Crot. in tr. d. Testib. part. 6. Cavalc. in simili tr. part. 2. n. 131. & Job. Mar. Monticell. in repertor. de Testib. verb. impugnatio testis quia unicus. Ad quos Lectorem Cupidum remittimus.

XX. Existimantem tamen nos his ipsis, quibus unius testimouium regulariter nullum dicimus, superfluam testium multudinem, contra expressum textum. l. 1. §. quanquam. 2. d. Testib. approbare, ad eundem juris fontem deducimus: ut pote quo constat, effrenatam testes protrahendi potestatem judices ad eum numerum, quem necessarium esse putaverint, moderari posse. Imò eandem quam sequens l. ubi. 12. fovemus sententiam: Duos nimirum sufficere testes, quando major numerus in lege vel statuto expressus non est. Eamque tam per in d. l. 12. expresſã, quam per arg. l. 14 8. & l. 218. d. V. S. Confirmatam rationem demonstramus. In tantum ut etiam in prædicto casu per duos testes Imperator vel papa convinci possit. Treutl. vol. 2. disp. 5. th. 6. lit. g. Dummodò illi ipsi tàm quoàd proprias, quam dictorum suorum qualitates, sint ipsis exceptionibus competentibus majores; Atque secundum formam legibus vel statutis præscriptam examinati.

XXI. Testibus enim jam productis, citatis, repræsentatis, atque examinatis, triplex ipsis partibus examen concessum: in quorum primo ipsorum personas, in secundo dicta, in tertio exami-

examinationis formam ratione.atq; animo lustrant. Ita tamen ut producenti regulariter duo tantum posteriora: cùm personam approbasse videatur. *l. si quis testibus.17. C. de testib.* Et non nisi tales personales exceptiones post ipsam productionem supervenerint, easdem opponere possit.

XXII.

Ille verò contra quem testes producuntur, antequam examinentur, ipsorum personarum qualitates considerat, & si illi quoad has planè inhabiles, ne quidem ad examen admittit. Quod si tamen illorum inhabilitas non ita notoria, aut aliæ adsint circumstantiæ, ex quibus qualitates illæ nō itaexaminari possint, tunc optimè, imò in omnem omninò meliorem eventum prudentissimè facit ille, qui per expressum sibi, antequā juramentum à testibus præstetur, exceptiones contra personas competentes reservat. Qualem licentiam in Curia Patria habent omnes, contra quos testes producti, *secund. expr. text.* der Fürstlichen Magdeburgischen Proceß-Ordnung / welche auff den allgemeinen Landtage zu Halle den 6. Jul. 1652. *publiciret.* Cap. 31. Von Beweiß- und gegenbeweissung §. wolte auch iemand. ibi: wolte auch iemand wider Zeugen Personen exceptiones fürwenden / warumb sie zum Zeugnüs nicht zuzulassen / sol er dieselbe zuvor / und ehe die Zeugen schwehren einbringen / oder aber bedingen / ihre Persohnen und aussag / nach der verhör und eröffnung ihrer Kundschafften / wie recht anzufechten. Et hæc confirmari possunt *ex Auth. si testis. C. d. Testib.*

XXIII.

Nec est quod quis secund expreß. text. *leg. si quis 17. in pr. C. de Testib.* ex eo, quod iisdem testibus antea usus, semper & universaliter contra personas eorum excipere desinat. Cum non solùm in illa ipsa lege duplex, verum etiam ab Auffrer. *in tr. d. Testib. n. 81.* Tertia expressa sit limitatio: quando nimirum idem testis ab ipso in summario productus; contra ipsum verò in plenario adducitur. Tunc enim iisdem, quibus alii contra quos testes producti exceptionibus resultantibus ex ipsarum personarum qualitatibus utitur.

XXIV.

Inter easdem verò primipilaris meritò, quia generalis omnino, videtur, quæ ex supradictis Mosaicis Davidicisque axiomatibus sumitur: & omnem hominem ex eo, quod malus & mendax, tanquam minus idoneum veritatis testem repellit.

XXV.

Ad nulla omninò; Siquidem Theologica illa universalis humani generis accusatio, à politica ratione planè distinguenda. Illa enim intimæ naturæ corruptionem, hæc externæ vitæ consuetudinem notat & æstimat; illa coram Divino, hæc coram humano judice causam agit: illa omnes homines æquales, hæc singulorum mores & merita expendit, & ipsa sanctissima oracula, quæ suo foro cunctos homines, adeoque partes cum testibus communis pravitatis & malitiæ reos ajunt: Eadem ad humanæ societatis regimen conversa, de judicibus, quod dii sint; & de testibus, quod ex duorum vel trium ore quamlibet causam decidi oporteat, seriò edictant.

XXVI.

Multò autem efficatiores sunt illæ exceptiones, quæ ex ipsis legibus contra personas testium opponuntur. Leges enim malos nimis multorum, mores variosque ingeniorum, & animorum recessus suspectos habentes, & fraudes atque insidias, quæ veritati atque justitiæ strui possunt, reformidantes, omnibus sapientiæ prudentiæque viribus sunt enixæ, ne veritas supprimatur, aut opprimatur.

XXVII.

Ideoq; consideraverunt testem tam per

per se, & in propria sua persona, quam quoad alios, habito scil. simul respectu ad partes.

XXVIII.

In propria testis persona à legibus consideratur (1) Ætas: & propter lubricum consilii sui in Civilibus non admittuntur impuberes. *text. in l. testium. 3. §. Lege Julia. 5. d. Testib. Cui jungenda l. qui testamento, 20. pr. Qui testam. fac. poss. pr. J. quibus mod. tutel. finit. & caus. 4. quest. 3. c. 1. in fin.* in criminalibus verò minores viginti annis. *Text. in l. in testimonium. 20. d. Testib.*

(2) Intellectus: quem integrum & sanum esse volunt, minimè verò à morbo aliquo vastationem perpessum. Dementes enim ac furiosos testimonium ferre nolunt. *d. l. qui testamento 20. §. nec furiosus. 4. Qui testam. fac. poss. vid. l. 1. §. furiosum. 12. d. obl. & Act.* ac jejunum tantum, & non ebrium admittunt. *secund. text. c. 1. X. d. Testib.* Cum eundem Glossa ignoranti ac furioso æquiparet.

Ita (3.) à Legibus consideratur Sensus: ob cujus defectum nec cæcus de re visa. *argt. c. preterea. 27. d. Testib.* nec surdus de re audita: *argt. l. si quis 3. §. surdus: 8. d. S. C. Silian.* nec alii de objectis eorum sensuum, quorum stupore rigent, testimonium ferre possunt.

(4) Sexus: unde mulieres in testamentis non admittuntur. *d. l. qui testamto. 20. §. mulier. 6. qui testam. fac. poss.* Et quamvis secundum expressa verba *d. l. aliàs testes esse possint:* Non tamen tanta, quantâ probatę cōditionis viri fide pollent. *Prosper. Farinac. prax. crimin. q. 59. n. 49.* Quicquid sit, cum iisdem aut admittuntur, aut repelluntur hermaphroditi, dum in iisdem sexus fœmineus prævalet. *text. l. repetundarura 15. §. unic. d. Testib. vid. l. quaritur. 10. d. statut. homin.*

(5.) Status: animadvertentes primò an ille sit fortunæ servilis exors. *Nov. 90. cap. si vero dicatur.*

6. Secundo, an crimine aliquo vel judicio publico (unde servi pænæ fiunt:) illaqueatus. Cum nullus ob crimen quoddam damnatus. *d. l. Testium. 3. §. Lege Julia. 5. d. testib.* aut reus etiam tantum publico judicio factus *d. l. in testimonium. 20. d. Testib. ut testis citari debeat.* Et Tertiò, an idem etiam quoad alias infamiæ causas immaculatus sit, atque ita non debita sua integritate consistat. Cum multi propter notam & infamiam vitæ suæ ad testimonii fidem non sint admittendi. *text. d. l. 3. §. 5. in fin. d. testib. & l. 2. eod. atq; Nov. 90. c. 1. ibi: possit demonstrari testium vita, quia inculpabilis & moderata est.* ut ex eo etiam socius delicti de se confessus de aliis fidem non faciat. *text. l. fin. in fin. C. d. accusat. ibi: nemo igitur de proprio crimine confitentem super conscientia scrutetur aliena, quibus adstipupulatur c. 1. d. confessis & Cap. veniens. 10. X. d. Testib.* Post hæc à Legibus etiam in ipsa testis persona consideratur (6) & ultimò Honestas atque integritas, & speciatim illa, quæ à cupiditate & acceptione lucri inhonesti & probrosi aliena. Unde rejicitur primò qui se ad bestias depugnandi causa locaverit: *d. l. 3. §. 5. d. testib.* Secundo quæ corpore quæstum fecerit. *ibid.* Tertiò, qui in officio illicitum acceperit, ad judicandum, nempe vel non judicandum & ex eo repetundarum damnatus est. *l. repetundarum. 15. d. Testib. & l. lege. 3. Ad L. J. repet.* Quartò, qui ipsius testimonii dicendi vel non dicendi gratia pecuniam accepisse judicatus vel convictus fuerit *d. l. 3. §. 5. d. Testib.* imò quintò, proclivitas etiam ad captandum lucellum, quâ pauperes & egentes redduntur suspecti, fidem nonnihil debilitat. *d. l. 3. in pr. ibi. an locuples vel egens sit, ut lucri causa quid facilè admittat.* Paupertas quippe meretrix dicitur, quamvis etiam pauper fidelis ac diligens esse possit. *§. fin. J. d. susp. tutor.* ideoq; vel maximè hîc refert, an & uti quis notus vel ignotus sit. *Nov. 90. c. 1. ibi: neq; nimis obscuros. & ibi: si v. ignoti.*

XXIX.

Respectu partium verò à quibus scilicet, vel contra quos testes producuntur, solicita jura de fide testium, volunt testem considerari vel ratione Necessitudinis, vinculi, honoris & reverentiæ: vel ratione odii, inimicitiæ, atque rancoris.

XXX.

In necessitudine primum ordinem tenent parentes & Liberi; Qui ad testimonium pro se: *l. testis idoneus. 9. d. Testib.* vel adversus se invicem dicendum non admittuntur. *l. parentes, 6. C. d. Testib.* Parentum autem nomine omnes adscendentes. *l. quiq. 4. §. parentem. 2. d. in jus vocand. l. appellatione. 51. d. V. S.* Liberorum verò cuncti descendentes veniunt. *l. liberorum. 220. in pr. & §. ult. de V. S.* Rationes cur hi à testimonio removendi, tradit *Magnific. Nobilissimus Dn. Bened. Carpzov. in arbore Consanguin. disp. 3. cap. 8. posit. 9. n. 84. usq. 90.*

XXXI.

Secundus locus tribuitur cognatis collateralibus. Quorum primi (quamvis in secundo cognationis gradu *l. 1. §. 1. & 4. d. Gradib. & affin.*) fratres & sorores. *d. l. 1. & l. jurisconsultus, 10. §. 13. d. t. d. grad. & affinib. l. lege julia. 4. ibi: eos vè qui priore gradu sint. d. Testib. l. 1. §. nec fratrem. 10. d. quæstion.* Illi enim in causa fratris contra alios testes non recipiuntur. *Gl in d. l. parentes. 6. verb. nec volentes. C. d. testib.* Postremi verò, qui hic considerantur sunt Sobrinis nati. *d. l. 4.* ibi: *Sobrino natum.* Et hi etiam adversus se invicem testimonii ferendi necessitate non onerantur. *d. l. 4. d. Testib.*

XXXII.

Tertius denique locus affinibus dari potest. Quamvis etiam affines quidam, quibusdam consanguineis propius alicui conjuncti sint, ipse tamen affinitatis ordo ordinem sequitur cognationis.

XXXIII.

Sunt autem maritus & uxor ipsius affinitatis principium. *l. non facile. 4. §. sed quoniam. 3. ibi: namq. conjungendæ affinitatis causa fit in nuptiis.* (unde apparet, eos, qui nuptias contrahunt, affinitatis causam seu principium constituere) *d. Gradib. & affinib.* Uti verò affines, qui nuptias subsequuntur pro affinibus contra alios validum testimonium non præbent: nec aliis adversus affines propinquos præbere coguntur: ita certè eadem etiam in conjugibus tenenda.

XXXIV.

Neq; contraria statuenda de sponso & sponsa: Et vel maximè quidem, quando sponsalia de præsenti celebrata. Cùm inter tales personas non tantum adfinitatem quandam esse dicatur: *l. quod servius. 8. d. condict. caus. dat. caus. non secut.* verum etiam eædem tam in jure divino: *Gen. 29, 21. Deuter. 22. v. 23. & 44. Matth. 1. 20.* Quam Canonico, *cap. conjunx. 9. caus. 27. q. 2. ibi conjux vocatur à prima fide desponsationis, sub qua quæstione etiam vid. c. cum initiatur. 5. & seq. cap. conjuges. 6.* atque Civili: *per l. nuptias. 30. d. R. J. add. l. in legibus. 5. d. testib.* ex propria etiam significatione, Mariti atque Uxoris appellatione contineantur, ut hinc rectè Joh. Kitzelius *in Synops. Matrim. cap. 5. theorem. 7. lit. d.* statutum de marito & uxore disponens etiam sponsum & sponsam de præsenti complecti dicat.

XXXV.

Imò quod de iis, inter quos necessitudo quædam ex copula licita ac omni jure confirmata, diximus, illud etiam inter concubinarium & concubinam obtinere volunt multi: Quod nimirum illorum testimonium pro se invicem nullum. Cum ratio affectionis ac domesticitatis, quæ in marito & uxore, in his non minor. Imo nil nisi dignitatem interesse videri. *sec. l. item legato. 49. §. parvi autem. 4. d. Legat. 3.*

XXXVI.

Nos in viam redimus, & dicimus: Quamvis aliàs jure nostro civili nulli

nulli affinitatis gradus esse dicantur. *d.l.4.§.5.d.gradib. & affinib.* Ex ipsis tamen affinibus quosdam parentum liberorumquè loco haberi: ut socer, socrus, Gener, nurus, vitricus, Noverca, privignus, privigna, *d.l.4.§.7. d.Grad. & aff.* illorumque nullum adversus alium testimonium ferre cogi. *d.l.lege julia.4.& seq. l.in legibus. 5.d.testib.*

XXXVII.

Imò de cognatis & affinibus generatim jurisconsultus ait: Lege judiciorum publicorum contra affines & cognatos testimonium inviti dicecere non cogimur. *l.juris consultus.10. in pr. d.Grad.& affinib.*

XXXVIII.

Pro cognatis verò & affinibus testimonium minus firmum censetur. Et quo propinquior est sanguinis aut affinitatis conjunctio: eò major tùm testis amor & affectio, ac simul suspicio, tum testimonii debilitas existimatur. *Magnific. Dn. Bened. Carpzov. d.usu arbor.disp.3. cap.8. posit.12. num.122. & 123.* ita tamen, ut ex eo non planè rejiciendum, sed illud ipsum adjuvandum, & prudentis judicis arbitrio æstimandum.

XXXIX.

Porrò, sicut prudentia juris, testium fidem examinans ejusdem amorem & favorem erga partem: *d.l.testium.3. in pr. ibi: an amicus ei sit. d. Testib. vid. Tulden. breviar. Cod. d. Testib. num. 2.* ita etiam gratiam & potentum partis in testem intuetur, *l.eos testes.5.C.d.Testibus.* ubi dignum Cæsaribus elogium: qui eos testes ad veritatem juvandam adhiberi volunt, qui omni gratiæ & potentatui fidem religioni judiciariæ debitam præponere possint.

Atque ex hoc testes non volunt esse (1) Domesticos. *l. etiam.3. C.d.Testib. l. testes eos. 24. D. eod. & l.1.§.ad quæstionem 3. d.quæstionib.* atque familiares. *c.in literis.24. X.d.Testib.* Qui verò sint domestici, docet *l.perspiciendum.11.§.1.d.pæn.* & qui sub appellatione familiæ veniant, perspicuè dicit *l.pronuntiatio. 195. §. familiæ.2. cum præc. §.1.& seq.3. atq.4. nec non l. detestatio.40.d.V.S. & l.ædiles.25. §.familiæ.2.d.Ædilit.Edict.* Quamvis etiam multi sint casus, in quibus Eorundem testimonia non rejiciantur; imo quandoque majorem, quàm ullorum extraneorum fidem faciant, de quibus *vid. Campeg.d.tr.d. test. reg. 11.per 29.fall. & reg.seq.12.*

Ita (2) ex eadem ratione non admittunt Patronorum libertos, aut libertorum patronos. *d.l.Lege Julia, 4.d.testib.*

Neque (3.) cum vasallis, fidelitatis juramento adstrictis, subditos, contra dominos suos; Nisi remisso ad istam causam jurisjurandi vinculo.

Nec (4) cives, contra magistratus: quamvis pravis ingeniis & moribus multi suis magistratibus libentius ægrè facere, quàm honorem & reverentiam exhibere velle comperiantur.

Nec (5) provinciales contra judicem.

Imò (6) omnes illi quibus imperari potest ut testes fiant, pro idoneis non habentur. *l.idonei.6.d.Testib.*

XL.

Uti verò præcedens exceptio ortum sumit ex amore atque favore testis erga partem: ita etiam alia datur, quæ respicit affectionem testis erga causam & erga rem ipsam.

XLI.

Affectio ad causam facit, ut quis non possit esse testis in ea causa, in qua primò fuit cognitor, ut judex, aut cujuscunque judicis partes sustinens, *vid.l.ne in arbitr.4. ibique Gloss. C. d. recept. arbitr. l. deferre non possunt.18.§.idem decreverunt. d.jur.fisc. l.ult.in fin.d.Testib.* Nisi tamen vel ab officio fuerit exoneratus: *Hartman. Hartm.tit.15. obs.1. n.1.* Vel causa finita super processu ad quem ipse judex personas necessarias & scripturam adhibuit, testimonium dicendum, *Wurmser.tit.1.observ.8.per tot.* vel deniquein eorum productionem (inprimis ratione proxenetæ:) utraque

pars consenserit. *Campeg. d. tr. d. Testib. reg. 85.* Deinde in eadem causa ad testimonium dicendum non admittitur, qui antea patrocinium in ea præstitit. *text. l. fin. d. Testib. & can. si testes omnes. 3. §. patroni quoq;. 25. c. 4. quæst. 3.* Imo nullus in propria sua causa sivè re, idoneus testis intelligitur. *per text. l. nullus 10. d. Testib & l. omnibus 10. C. eod.* palam verò est, inquit Jurisconsultus, eam esse pro- propriam causam, cujus emolumentum vel damnum ad aliquem suo nomine pertinet. *l. 1. §. in propriâ. Quand. appel. sit.* de quo nos seq. th. 44. & 45.

XLII.

Affectionem ad rem duæ personæ præbent: quarum una mortua, altera adhuc in vivis.

XLIII.

Moriens enim, si alteri quid in testamento reliquit, facit, ut ille testis esse non possit in eodem testamento, in quo hæres institutus. *text. l. qui testamento. 20. pr. Qui testam. fac. poss.* De Legatario quid statuendum constat *ex §. Legatariis. 11. J. d. Testam. ord. d. l. 20. pr. & l. dictantibus. 22. C. d. test.* Ad contrariorum solutionem facit. *l. 1. pr. ibi: prima enim ratio auctoritatis est, ut hæres fiat, per consequentias contingit, ut debitum subeat. d. auctor. & consens. tutor. Magnific. Domin. Ordinar. p. t. Decanus in supra allegatis prælectionibus ad d. t. d. Testibus & quidem ejusd. cap. insuper. 6. part. 1.*

XLIV.

Is autem qui viventi obligatus, testimonium, ut in re propria, dicere non potest. *Secund. Gl. in l. omnibus. 10. verb. in re propria. C. d. Testib.* Et ex hoc testis non potest esse (1.) venditor, in lite mota super re vendita vel emta. Nisi tamen non teneatur de evictione, neque (2.) creditor aut debitor: quando de eorundem commodo agitur. Nec (3) donans super re donata. Nisi tamen de ejusdem evictione etiam non teneatur. Nec (4.) cedens super re cessa. Nec tandem (5) Fidejussor super actione seu causa in qua fidejussit: & quidem vel maximè pro tali creditore, qui solvendo non est.

XLV.

Imò generaliter quando quis ex sua depositione commodum aliquod reportare potest: aut se reportaturum sperat. Et hæc ratio inter alias etiam una, ex qua *Amplissima Facultas Juridica in hac Alma Salana ad requisitionem* Georg Ludwig Sperls / Bürgers zu Regenspurg Erben / *ab intestato Anno præced. mens. Aprilis negativè respondit.* Nimirum dicti Testatoris, coram duobus testibus, quorum alter vitricus, testamentum condentis, & novercam suam, ejusdem vitrici uxorem, omnium bonorum hæredem instituentis, ultimam voluntatem non subsistere. Cùm testamentum illud planè imperfectum dicendum, ex eo, quòd legibus & statutis, ut literæ loquutæ, conforme non fuerit. Adhibitum enim non fuisse testem idoneum, omnique exceptione majorem, h. e. adversus quem nihil proponi possit, cur rejiciendus. Vitricum autem ipsius hæredis maritum, adeoque respectu commodi, quod se ut maritum reportaturum speraret, rejiciendum. Cui rationi quidem ad partium petitionem, multæ aliæ prægnantes adjectæ: sed de illis alibi.

XLVI.

Uti verò ex hactenus demonstratis patet, nos non sine fundamentis. *in th nostra 29.* dixisse, leges testes considerare ratione necessitudinis, vinculi, honoris & reverentiæ. Ita etiam posteriùs ejusdem th. dictum confirmamus *per d. l. 3. pr. ibi: vel inimicus ei sit, adversus quem testimonium fert. d. Testib.* ex iis enim in propatulo, amoris contrarium, odium, & expultricem amicitiæ inimicitiam regulâ probare negativâ: Quòd nimirum inimicus in testem nō sit recipiendus ab eo cōtra quē producitur

Et

Et hac regula proposita, aut planè quis non admittitur, aut ad tempus disputationum quæstiones de ipsius inimicitia reservantur. *Auth. si testis. C. d. testib. & c. si verò quis 7. N. 90.* atque non adeò certa eis adhibetur fides. *Gl. in l. si quis testib. 17. C. de testib.* Nisi tamen ab ipso excipiente, cum lis jam mota aut moveri sperata propterea causata ne testis fiat, tunc enim ejusmodi effectus expers. *Campeg. d. Testib. reg. 23 fall. 5.* Secus, hæc exceptio à judice omninò admittenda, ipsarumque inimicitiarum qualitates & causæ advertendæ & ponderandæ: cùm omnium omninò æqualis vis atque effectus. *vid. Gothofr. in not. ad l. Testium fides 3. pr. verb. an inimicus ei sit. ltt. S. d. Testibus.*

XLVII.

Et hàc exceptione utitur etiam contra recenter vel nudius tertius reconciliatum, cùm animus nocendi adhuc præsumatur. *text. in c. accusatores. 2. caus. 3. q. 5.* inoffensus verò minimeque suspectus testium affectus quærendus sit. In tantum, ut vel ex hoc etiam rectè inimici sui consanguineum, subditum vel amicum singularem simili exceptione removere: aut tamen de ejusdem fide non nihil diminuere possit. *Vid. Schrad. de feud part. 9. c. 5. n. 24.*

XLVIII.

Illa ipsa verò exceptio expirat, quando testis ille utriusque partis par inimicus. *per argum. à contrario sumtum ex l. non solum 67. §. de uno. 1. ibi quia par affectionis causa suspicionem fraudis amovet. d. Rit. Nupt. vid. l. 1. §. cùm quis latrones. 26. d. quæstionib.* Aut ad favorem inimici & contra producentem deponit. *Farinat. in prax. criminal. q. 53. n. 66. 67. & 71.* Et hæc de primo examine.

XLIX.

Ulterior verò jurisprudentia hoc quoque additum voluit, ut ipsorum testium dicta, cùm jam publicata inspiciantur: & quidem tàm ratione uniuscujusque, quàm per collationem cum aliorum dictis. Respectu uniuscujusque primò; an sibi ipsi ubique probè constet: atque ita possit certam & probatam rationem reddere ejus quod dixit. *secund. l. sola. 4. C. de Testib.* Deinde, an ejus dicta sint rei apta, & vero proxima. *l. ob carmen. 21. §. fin d. Testib.* atque aperta. *cap. cùm clamor. 53. X. eod.*

Minimè verò (1) obscura & dubia: cùm ex tali depositione actor nihil probare possit: sed eadem potiùs contra eundem interpretãda. *Wurmser. tit. 18. obs. 25. n. 4.*

Neque (2) inter se vacillantia, aut varia, multò minus planè contraria. *text. l. qui falsò. 16. ibi: vel variè d. Testib. & l. eos qui. 27 pr. d. Leg. Cornel. d. fals.*

Aut (3) extra articulos & interrogata deposita. *de quibus supr. thes. 11.*

Vel (4) relativè tantum dicta: ita ut vera esse dicat, quæ in actis, sive inquisitione contenta, vel ab alio prius deposita. *vid Althus. Dicæol. lib. 3. cap 34. n. 80.*

Ita (5) contra ejusdem dicta rectè excipitur, qui merè negativè deponit. *præsenb. n. d. Testib. n. 7.* In collatione verò dictorum testium inter se animadvertendum: an contra expr. text. *in l. testium fides. 3. §. ideoq. 1. d Testib.* unum eundemque meditatum sermonem attulerint. Ita tamen, ut si aliqualis tantùm adsit conformitas, & talis quæ nulla collusionis suspicione laboret: ea à prudenti judice sit adjuvanda. Eòque magis, quandò in formalibus tantùm concurrunt; in modo verò narrandi factum discrepant: aut diversas causas & rationes scientiæ reddunt. *Althus. Dicæolog. lib. 3. cap. 35. num. 23.* Ex hisce tamen unumquemque; testium in dicto sui testimonii singularem esse debere, minimè colligendum. Contrarium enim expressum *in c. licet causam. 9. ibi: & quidem alii sunt in dicto sui testimonii singulares. X. de probation.* Neque etiam testium

dicta inter se planè & revera contraria admittimus. Cùm ex eo non constet, quisnam eorum veritatem dixerit. *text. d. cap. 9. ibi: quia sibi invicem evidentissimè contraria. vid. l. optimam. 14. d. contrab. & committ. stipulat.*

L.

In tertiò denique lustro primò examinatoris qualitas, deinde ipsius examinis forma attendenda. Circa examinatoris qualitatem videndum, an judex competens fuerit: ac jurisdictioni suæ subjectum examinaverit. Ne cum testes nullo pœnarum metu deterriti, de mendacio suspecti fiant: adeoque ad elicendam veritatem, remissione, novaque examinatione opus. *per l. testium fides. 3. §. idem Divus. 3. de Testib. & l fin. C. eod. vid. th. 8. & 9.* Quando verò contra ipsius examinis formam exceptiones locum habeant, illud facilè liquet ex definitione nostra, & iis quæ pro ipsius explicatione, inprimis verò th. 13. diximus. Illa enim examinis forma mutila, in qua vel unicum saltem à Legib. & Doctoribus requisitum prætermissum.

LI.

Hisce verò examinibus omnibus ritè peractis testes producti aut probantur, aut rejiciuntur.

LII.

Quando enim nulla contra eosdem, eorundem dicta, aut ipsius examinis formam exceptio locum invenit, tunc veritatem certè erutam; ipsique testimonium perhibitum, dicendum. *sec. l. eos testes. 5. C. d. Testib.* in tantum, ut tunc judex secundum illud rectè sententiam suam formare, causaque plenè cognitâ pronunciare possit. *per l judices 9. ibi: judices oportet imprimis rei qualitatem, plenâ inquisitione discutere. & l. properandum. 13. §. cum autem 4. ibi: examinatio causæ. C. d. judic.* Imò à probationibus legibus probatis, testibus scil. integris & omni exceptione majoribus recedere nequeat. Nisi tamen in sententia causam, quâ motus, exprimat. *Tulden. breviar. C. d. Testib. in fin.*

LIII.

Quando verò rejiciuntur Testes, tunc illa ipsa rejectio fit aut sine pœnæ adjectione: ita ut testes tantum tanquam minus idonei improbentur; cum sine dolo, per errorem ac ignorantiam contra veritatem dixerint: vel in continenti dicta sua correxerint. *vid. Campeg. tract. d. Testib. reg. 414. cum ipsius fallent.* aut cum eâ: quando nimirum scienter ac dolosè falsum deposuerunt. Ita tamen, ut pro actoris, judicis seu ipsius atque actionis qualitate, nec non ejusdem progressu pœna quoque infligenda, à qua tamen non liberatur, qui se producenti ad celandam veritatem obstrictum fuisse dicit. *per cap. intimavit. 18. X. de Testib.* cùm ad revelandum illud secretum, tummodò necesse fuerit, omninò rectè cogatur. *per text. expr. d. c. 18.* siquidem ejusmodi juramentum ipso jure nullum, neque illud revelans in perjurium incidit. *Gail. libr. 1. obs. 100. n 3. & 4. cui addatur Hillig. Donel. enucl. lib. 24. cap. 13. lit. b.*

Nobis modò cum Imperatore nostro *in l. 13. pr. C. de judic.* properandum videtur: ideoque filum abrumpimus; ea quæ de ipsorum testium confrontatione atque aliis quam plurimis hic dicenda, in commodiorem occasionem reservantes: animadvertentes modò rectè Wesenbecium nostrum in calce hujus tituli dixisse: Omnia persequi penè infinitum fore. Faxit DEUS, ut veritas ubiq; emergat, victoriaque sua digna potiatur.

VELITATIO XXXIII.

DE

HÆREDUM PRIMA ET SECUNDA INSTITUTIONE, VEL SUBSTITUTIONE,

Quam

PRO LICENTIA

Juris utriusque ſupremum Gradum Doctoralem nanciſcendi,

Publicitùs loco horisq; ſolitis pro viribi defendit

WERNERUS THEODORUS MARTINI, Solequellâ-March,

Die Menſis Junii, Anno 1653.

BENEVOLO LEGENTI!

SEligenti mihi *materiam Juris*, quæ ventilationem publicam mereretur, ut verum fatear, nulla alia occurrit & ſcitu & lectu, & typis magis publicis digna, quàm quæ de hæredum & *Institutione & Subſtitutione* aliquid enarrat. Sint licet, qui incuſent materiæ ſterilitatem, ſint, qui arguant ſpinoſam difficultatem, ſint denique qui maximam partem illam ex uſu receſſiſſe ogganniant, hoc tamen non ibunt inficias, quod pleriſque JCtis anſam dederit, ingenii ſui vires tentare, judicii ſui conſtantiam & laudatiſſimam exercere firmitatem. Hinc licet illam, quæ eſt de *Subſtitutionibus* aliquo modo intricatam, nec toto die frequentatam & ipſi fateamur; illam tamen planè obſoletam & abſque omni uſu remotam, & quod magis, conſideratione accuratiori indignam, non largimur facilè. Licet enim ab uno vel altero fortè teſtatore negligatur, cum nimirum videt inſtitutum hæredem ſibi certiſſimum fore, exindè tamen univerſalis concluſio valdè inconcinnè nectitur. Ex eo enim quod vel Alexander vel Julianus ultimam ſuam voluntatem teſtamentorum tabulis & Scriptis literarum veſtigiis non poſteritati reliquerit, quis colligeret, quod teſtamentaria ſucceſſio in infrequentem degeneraverit & minus uſitatam? ut neque hoc colore dignitati materiæ ullam inurere maculam valeamus. Cur autem illam, quæ hæredes inſtituere docet, huic adjungamus? Solicito fortè & curioſo hanc damus cauſam, quod ambæ ſcil. ſororio quaſi vinculo ita ſint concate-

natæ, ut hanc fine illâ nec fubfiftere, nec feliciter intelligi poffe arbitremur. Quemadmodum enim Filium fine Parente, Fratrem fine alio fratrum, vel fororum per naturam monftrum appellitamus, fic Subftitutum fine Inftituto, fi fingas hæredem, rem habebis & cerebelli figmentum, quod vel ipfas Metaphyficorum abftractiones fubtilitate fuâ fuperare valeat. Sed ne SOLI LUCEM.

Tu Benevole LECTOR, hoc faltem pro humanitate & infigni tuo erga literas favore largiaris quæfo, ut dignitatem utriusque materiæ non affequenti, neque votis ex affe Satisfacienti ignofcas. A mente enim noftrâ planè alienum eft, abfolutam hujus rei fuppeditare confiderationem, aut ut fortè Zoilus fomniat, materiæ dignitate gloriolam quandam captare, aut ingenii aciem, quam tamen hebetatam putat, divulgare: non hoc; fed ut habeamus totum aliquod, quod in fuas partes refolvere, inque THESES nonnullas INAUGURALES pro virium exiguitate diducere poffimus. Quarum OPITULANTE SACRO-SANCTA TRIADE, cujus auxilio ad omnes actus omniaque confilia feliciter progredimur, hæc fit

l. 1. C. de off. Præf. Pratori Africã.

THESIS I.

SECTIONIS PRIMÆ

De Hæredum Inftitutione.

Cum hæredis *Inftitutio* fit bafis & fundamentum omnis teftamenti, *l. 10. de Jur. Codicill.* & *§ 34. I. de Legatis.* tam fcripti quam nuncupativi, *§. 1. l. 1. ff. de hæred. inftit*, ita ut de jure civili, qui teftatur, ab hæredis inftitutione plerumque debeat initium facere teftamenti, ut dicitur *Pr. l. 1. ff. de hæred. inftituen.* hincque JCtorum Antefignanus *Baldus* quadruplicem perfectionem in teftamento requiri dicat, (1) materiæ fcil. voluntatis defuncti: uti Teftamentum rectè à Modeftino defcribitur: *voluntatis noftræ jufta fententia* de eo, quod quis poft mortem fieri vult *l. 1. ff. qui teftam. fac. poffunt.* (2) Formæ feu fubftantiæ, quâ in Inftitutione hæredis maximam quoque partem conftare, adeò ut illâ omisfâ teftamentum æquiparetur mundo Sole deftituto. (3) confirmationis per mortem teftatoris, cum viventis nulla hæreditas. (4) teftamenti executionis. *Dionyf. Gotofred. in not. ad l. 1 ff. qu. fac. teft. lit. H.* Varia à hæredum dentur genera, ut patet *ex t. t. I. de hæred. qual & differ.* & fic ratione illorum varia quoque fint & diverfa Inftitutionum jura, lubet prius exponere & brevibus attingere aliquid de hæredibus in genere, deque variis eorundem generibus, ut hifce præmiffis eò facilius & felicius ad ipfam Inftitutionis naturam, & doctrinam properare liceat.

II.

Quid fint hæredes.

Sicut hæreditas defcribitur fucceffio in univerfum jus quod defunctus habuit. *l. hæreditas. 62. ff. de R. I.* ita tribus literis immutatis: hæredes rectè dicuntur fucceffores in univerfum jus, quod defunctus (tempore fc. mortis) habuerit. Ut hæredem inftituere, nihil aliud fit, quam dominum bonorum fuorum relinquere. *Schneidew. pr. ad tit. I. de hær. qual. & diff.* ut nonnulli vocabulum hæredis ab hero originem traxiffe putent, qui Romanis idem eft ac Dominus. *§. fin. I. de hær. qual. & diff. l. item Mela. §. item. ff. ad l. Aqu. Cujac. Obferv. lib. r. 5. c. 10.* quæ notatio reliquis, quæ ab ære, ab hærendo, vel *αἱρέω* græcorum deducitur, meritò prævalet. Sicut exhæredare nihil aliud eft, quam filium, qui per naturam rerum paternarum dominus eft, à dominio illo fegregare, &

re & à successione repellere. *t. t. I. de exhæred. liber.* ob prægnantem ingratitudinis causam, quæ debitum naturæ tollit. §. *hoc autem. Autent. de Nuptiis*, & fontem misericordiæ exsiccat. *Panor. in c. fin. de donat.* vel expressè in *Novell. 115. c. 3.* contentam, vel certè huic non dissimilem (causæ dissimiles & injustæ sunt rejectæ *in Nov. 115.* Vid. *2. F. 24. c. prima.* §. *item qui dominium. & pr. Inst. de S. R. & V. P. & §. ult. eod.* Taxativa locutio similes vel majores casus non excludit. In odiosis etiam fit extensio ex identitate rationis.) æqualis lancis ponderisque. *Magnificus Dn. D. Erasmus Ungepaur, JCtus* per Germaniam celebratissimus, Jur. Fac. Ordinarius &c. Præceptor, Hospes, ac Promotor meus filiali obsequio devenerandus. *Exercit. Justinian. 8. quæst. 9. Eberhard. in Topicis loco ab æquipollenti.* Nonnulli quidem eum hæredem vocant, qui hæreditatem acquirit. Verum quid valeat & quomodo intelligenda sit hæc enûciatio, hâc de re videri potest ingeniosissimus ille, & non infimi Judicii *Vultejus ad pr. tit. I. de hæred. qual. & differ. num 3. pag. mihi 323.* ubi rectè probat: quod Legatarius, Fideicommissarius, & Emptor hæreditatis, Bonorum quoque Possessor, qui talis est factus autoritate Prætoriâ, pro veris hæredibus non sint agnoscendi. §. *post quod. Inst. de fideic. hær. t. t. de hæred. vel act. vend. l. 1. & l. 3. de bon. poss.* §. *2. l. 117. de R. J.* Licet etenim κατά τι, non tamen κατὰ παντὸς hæredum jura sortiuntur. Cum præcipua hæredum sit qualitas, quod sint successores in jus defuncti, & deindè quod hoc jus nanciscantur (ut verba mutuare liceat MEI VULTEI) vel ex testamento, vel ex lege ab intestato, de qua hæredum differentiâ in *th. 3.* Illi autem supra enarrati nullo modò defuncto sic dici possunt succedere. Nec obstat: quod Clarissimus *Wesenbec. in Parat. libr. ad tit. ff. de hæred. instit. num. 2. pag. mihi 870. ex l. 2. & 3. de pet. hæred. & l. fin. C. de hæred. instit. dicat : Hæredem esse, qui suo nomine, sive per alium hæreditatem sit adeptus,* cum hæc descriptio se extendat ad eos, qui latè loquendo hæredes appellitantur, quatenus revera bona hæreditaria vel acquirunt vel possident vel capiunt : Strictè enim loquendo & sensu magis Legibus congruo dicimus, quod ii saltem pro veris hæredibus sint habendi, qui vel testamentariam vel legitimam scil. quæ est ab intestato, nanciscuntur hæreditatem. Ut reliquos, qui extra hanc viam bonorum hæreditariorum fiunt capaces, secundum quid appellari hæredes, non inficiemur.

III.

Quomodo hæredes rectè dividantur.

Præsuppositâ sic generali aliqua hæredum quidditate & descriptione, catalogum variorum, quantum ratio instituti nostri permittet, perlustrabimus hæredum. Brevibus in priori & extremis quasi digitis ostendimus, aliam hæreditatem deferri ex testamento, aliam autem ex lege. Idemque hîc repetimus, & quidem quam optimè, ut puto, id probamus *ex* §. *6. Instit. per quas person. nob. acquir.* ubi verba hæc, in sententiam nostram trahimus: *Videamus itaq; nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirantur : &c. Ac prius dispiciamus de hæreditatibus : quarum duplex conditio est : nam vel ex testamento, vel ab intestato ad nos pertinent.* Exinde διχοτομίαν quoque hæredum nectentes, licitè in hoc casu argumentando ab abstracto ad concretum: Hoc insuper addimus : quod hæredes testamentarii propriè institui, hæredes autem legitimi & qui ab intestato ad hæreditatem, vel omnino non facto testamento, aut non jure facto, rupto irritóve, vel ex eo hærede nemine existente, *pr. Inst. de hæredit. quæ ab intest. def.* defuncto succedere dicantur. Ut ita hâc vice de hæredibus hisce aliquid dicere abstineamus, & successionem hæredum legitimam à nostro proposito & scripturæ finibus relegemus. Acturi etenim de hæredum institutione testamentariâ, non sumus soliciti, utrû aliquis in lineâ de-

scen-

scendenti, ascendenti vel collaterali constitutus? utrum ex jure XII. Tabularum, ex jure Prætorio, Ex jure Constitutionum, ex jure Novellarum ad hæreditatem vocetur vel admittatur? Utrum sit suus hæres, emancipatus, adoptivus? utrum in pari gradu sit, vel remotiori, utrum agnatus sit, cognatisque præferatur? & quæ alia sunt, quæ tituli tam ffforum, quam Institut. de successione ab intestato agentes, præfert. *t. t. I. d. hered. qua ab intest. &c. t. t. I. d. legit. agna. success.* cum multis seqq. sat prolixè recensent. Sed nudè & simpliciter quærimus: Num hæres in testamento sit rectè institutus, exhæredatus, vel præteritus? Et hic differentiam ulteriorem hæredum ut observemus quoad eorum qualitatem, ordo & intentionis ratio efflagitat.

IV.

Hæredes itaque, qui in Testamento instituuntur, juxta *tit. tot. Inst. de her. qual. & differ.* & secundum jus civile in triplici sunt classe constituti: dum alii sunt Necessarii tantùm, alii & Sui & Necessarii simul, alii autem Extranei & Voluntarii. De singulis ordine, brevissimis tamen. Necessarius quis dicatur hæres, unde sic appelletur, in quem usum vergat? Explicatur disertis in §. *1. I. all. tit.* ad quod, ut aliquis Necessarius dicatur *Accursius* in notis ad vocab. *necessarius* tria requirit (1) ut testatoris servus sit tempore conditi testamenti (2) tempore quoque mortis testatoris (3) ne alteri sit legatus, cum tunc legatario hæreditas acquiratur. Alias certum est, quod magnus illorum apud Romanos cives fuerit usus. Illorum enim famæ, quibus res angusta domi & suscepta inde hæreditas erat, famæ consulebatur, ut cum propter dictas modo rationes hæredem nullum invenirent alium, haberent tamen, qui nolens volens hęreditatem, licet onerosam, in se recipere, vi Dominicę potestatis compellebatur. Et hoc quidem receptum erat non saltem in favorem demortui testatoris, ut diximus, ne, hærede nemine existente, Creditores in illius bona non sine insigni existimationis læsione immitterentur, vel hastæ subjicerentur, quod quam turpe fuerit, ex illo Ciceronis videre est: *Cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama & existimatio simul cum bonis possidetur*; sed & ipsius servi hæredisve necessarii, dum primo ex mente Testatoris vel tacitâ vel expresśâ libertatem capiebat, (2) pro hoc incommodo, quod invitus hæreditati adstringebatur, illud ei commodum præstatur, ut ea, quæ post mortem Patroni sui sibi acquisierit, ipsi reserventur. Et quamvis non sufficiant bona defuncti creditoribus, iterum tamen ex eâ causâ res ejus, quas sibi acquisierit, non veneunt. Uti verba habent §. *1. I. eod.* & alia emolumenta, quæ videri possunt apud Dd. & *Schneidew. ad h. t.* Exercitii gratiâ circâ hanc materiam de hæredibus necessariis defendemus cum nostro VULTEJO *ad pr. §. 1. I. d. her. qual. & diff.* quod servis Propriis, quamvis hæredes sint necessarii, ut nolentes volentes cogantur esse hæredes, nihilominus tamen liceat res hæreditatis repudiare seu hæreditarias rejicere. Nam propterea quod illam rejicit, non desinit esse hæres, cum de suis facultatibus propriis Creditoribus satisfacere possit. Et hæc non sunt contraria, quod quis animo retineat hæreditatem, vel hæres esse pergat, ipso autem facto declaret, se hęreditarias res sibi habere nolle. Favori enim hoc in casu licitè pro se introducto licet renunciare. Licet enim *Galli* res hæreditarias pro ipsâ hæreditate ponant, & res suas immobiles fundos & prædia *hereditagium* appellent, JCti tamen subtilius hæreditatem separant à rebus hæreditariis, eamque volunt juris nomen esse, ut ejus quoque, qui nihil habet in bonis, hæres esse possit. Sicut hæreditas & damnosam denotat. Uti Seneca, alias Sapientissimus, hoc nomine ineptus potius fit, quod communem Usum loquendi secutus, tam falsò

Hæredes *Necessarii* qui dicantur?

falsò loquitur lib. 6. d. Beneficiis: JCtorum istæ ineptiæ sunt acutæ, qui hæreditatem negant usucapi posse, sed ea, quæ in hæreditate sunt, tanquam quicquid aliud sit hæreditas, quàm ea, quæ sunt in hæreditate. Quasi Juridico sensu hoc esset absurdum, *Connanus Comm. jur. Civ. Lib. 10. cap. 5. pag. 181.* Et quid dicendum esset de eo casu, ubi servus hæres in testamento à suo Domino, cujus Potestati subjectus declaratur, & post mortem testatoris multo ære alieno obruti, ne obulus quidem, quò Creditoribus satisfieri possit, invenitur: Ego certè puto, quod quia necessarius est, hæres esse omnino cogatur, nisi malit in servitute remanere. Et hæc de hæredibus sufficiant necessariis, cum præsertim tales hæredes hodiè Christianus orbis radiis cœlestibus illustratus per DEUM ignoret: ne (ut verbis Elegantissimi Senecæ mihi uti liceat) jus abolitum & defecatas antiquitatum quisquilias scrupulosè indagantes, non necessariis immoremur, & decisiones quæstionum quotidie occurrentium negligamus.

V.

Q. Quinam sint hæredes SUI? Hosce scil. Necessarios hæredes in Jure Civili subsequuntur SUI & NECESSARII simul. Et dicti sunt Romanis omnes ii, qui in Patria potestate adhuc erant constituti, sive primi gradus, ut filius nondum emancipatus, sive ulterioris, ut Nepos, Pronepos, Neptis, Proneptis, & hi, quia sui erant i. e. domestici, & quasi vivo Patre rerum Paternarum domini, concurrente Jure naturali cum rigore Juris civilis ex communi Parentum voto necessariis quoque annumerabantur, unde putat *Jacob. Ravar. 2. Varior. 8.* cui consentit Clarissimus *Vultejus* contra *Duarenum 1. disput. 28.* quod domesticus vel οἰκεῖος magis aptè ille dicatur, qui in potestate est constitutus, non autem qui in familiâ, quod tamen non facilè asseverarem, & nolentes volentes tam ab intestato, quam ex testamento hæredes fiebant §. 2. *Inst. d. hæred. qualitat. & diff. Wesenbec. in παρατ. ad tit. d. hær. instit. n. 3.* Quod tamen Prætor, qui naturali æquitate moveri. §. 9. *l. de hæred. quæ ab intest.* & severitatem juris civilis corrigere, vel quod deest implere dicitur §. 3. *Inst. d. legit. agn. succ.* Liberorum famæ & existimationi parcere voluit. In favorem liberorum in melius reduxit, dum jus abstinendi eis concessit, ita quidem, ut non opus habeant Prætorem adire; sed sufficiat, si se bonis hæreditariis non immisceant. *l. ei qui se. ff. de acq. hær. l. 1. C. si mi. ab hære. se abst.* Sicut extraneis concessum est jus deliberandi, si forte hæreditatem sibi noxiam arbitrentur. *Titul. ff. & C. de jur. delib.* vel magis pinguius remedium Confectio Inventarii, de cujus formâ & requisitis videri potest *l. fin. §. 1. de jur. deliber.* Sed ut ad suos revertamur hæredes, multa sanè ex Jure Civili de iis notatu dignissima dici possent, si plus justo in præliminaribus subsistere fas esset. Breviter tamen hoc dicimus, quod ut aliquis suus hæres dicatur de Jure Civili duo requirantur (1) ut aliquis sit in Patria Potestate constitutus *l. 12. ff. qu. testa. fac. l. 33. d. testam. mil.* & (2) ut sic in proximo gradu. §. 2. *d. hær. qual. & diff. l. 6. ff. de injusto rupto &c.* Et hoc jus Suitatis, quod vel est plenissimum, vel plenum, vel minus plenum, multos insignesque de jure Civili producebat effectus, quod scil. vivo adhuc Patre rerum Paternarum Domini credebantur, ut supra quoque monui, *l. 11. d. liber. & posthum.* quod tamen meræ fictionis opus est, cum non habuerint ullam administrationem, nec illis annumerari potuerint, qui citra administrandi jus domini sunt, veluti Pupilli, Minores. *Bachovius ad Treut. Volum. 2. Disput. XII. thesi II. lit. B.* qui illos omni judicio carere affirmat, qui eos revera vivo Patre dominos fuisse auderent asseverare, quamvis *Vaconius à Vacunâ 3. Declar. ult.* affirmare cum VULTEJO videatur, quòd dominium hoc non planè fictum sit, sed detra-

detractâ saltem liberâ administratione omninò verum. (2) Secundus suitatis effectus hic erat, quod mortuo Patre in eum continuetur dominium. Nam sui ipso jure hæredes sunt. *l.14. de suis & leg. hær. l.6. §.5. de adquir. vel omitt. hære.* (3) Quod in eum continuetur Possessio intellectualis. Possessio autem absque corpore & animo non acquiritur. *l.3. §.1. l.8. l.23. pr. l. 30. l.41. de acquir. poss. l.153. de R. J. l.1. §. Scævola. ff. si is qui test. lib.* Causa possessionis juris est, ipsa acquisitio verò facti. *l.1. & l.3. de acquir. poss.* Usucapionis tempus continuatur in defuncto cœptæ, si hæres possessionem apprehendit. *l.44. §.3. de usurpat.* (4) quod virtute suitatis Pater filium instituere aut exhæredare teneatur, aliàs testamentū sit ipso jure nullum, & qui plures alii, quos recēsitos videre licet apud *Schneidew. ad Inst. tit. d. hære. qual. & differ. §. Sui autem &c.* Sed sciendum est, quod hodie ratione successionis illud jus suitatis sit sublatum, & non saltem sui, sed & Emancipati Parentibus succedant ex Jure Prætorio. *§.9. I. de hered. quæ ab intest.* ita ut si alter ex liberis sit emancipatus, alter autem in Patriâ constitutus Pot. uterque tamen ad hæreditatem admittatur. Et ita quoad effectum omnes liberi habeantur pro suis, quatenus scil. itidem censentur fictè rerum Paternarum domini, & quoad rei veritatem omnia jura habent, quæ communicata sunt suis. *Novel.118.* quà non saltem ratione successionis jus suitatis: sed & differentia inter Agnatos & Cognatos, suo tamen & certô modo, abrogatur. Ita ut non saltem suis, sed & emancipatis liberis contra officium pietatis ex nullâ, vel non probali causâ exhæredatis competat querela inofficiosi testamenti, adeò ut si præteriti sint sui, vel non nominatim & rectè cum effectu scil. exhæredati, testamentum sit Inutile & nullum de Jure Civili. *pr. inst. d. exhered. liber.* sed & emancipati, quibus contra tabulas testamenti Prætor bonorum possessionem largitur *§.3. Instit. eod.* Quod hodiè multo magis observari putamus, ubi distinctionem inter suos & emancipatos liberorum Germania ferè planè ignorat. Et hodiè in testamentaria successione liberorum non simus de eo solliciti, num sint sui, sed num in testamento, vel rectè instituti, vel exhæredati. Si enim instituti, vel ex justâ causâ exhæredati, acquiescimus voluntate testatoris. Si autem injustè exhæredati, competit eis quærela inofficiosi. *t. t. ff. & I. d. Inoff. test.* Si Præteriti, testamentum ipso jure nullum. *pr. I. de Exhæredat. lib.* Et sic de Suis quoque hæredibus dixisse sufficiat, nobilissimam quæstionem: *Num exhæredatione jus suitatis tollatur:* quam pro more suo *Bachovius* Acutissimus eruditè tractat *Vol.2. Disput. 12. th. 2. lit. B.* hâc vice inviti mittentes. Exhæredatus manet in patris potestate, eique tutor dari potest. *l.4. 10. & 31. de testam. tut.* & substitui pupillariter. Exhæredatus nomen hæredis retinet. *l.6. de bon. lib.*

VI.

Superest ex numero hæredum tertius Ordo, qui est EXTRANEORUM. Et hi dicebantur Romanis omnes illi, qui neque necessarii erant tantum, neque Sui & Necessarii, & qui neque potestati Patriæ, neque Dominicæ testatoris erant subjecti, atque hinc Voluntarii etiam dicebantur ex eâ ratione, quod hæreditatem in testamento delatam licitè poterant repudiare. Et sic ipsi quoque Filii emancipati, vel à matre instituti pro extraneis habebantur, uti hoc videre est *ex §.3. I. d. hered. qual. & differ.* Quamvis aliàs magis propriè illi vocentur extranei, qui neque ullo jure cognationis testatorem attingunt. *§. Inordinatum in Avten. d. hær. & Falc.* nec ex numero sunt ascendentium & descendentium. Quæ requirantur autem in extraneis, ut hæredes esse possint, supra declarabimus circa quæstionem, qui hæredes rectè instituantur? Reliquas hæredum divisiones quibus dividuntur in servos & liberos,

Hæredes Extranei qui dicantur?

beros, & illos in proprios & alienos, *pr. Inst. d. hær. instituen.* in pnrè & conditionaliter institutos &c. tanquam facillimas non attingimus, contenti illâ, quam suprà attigimus, triplici hæredum diversitate.

VII.

Q. Institutio unde dicta?

Progredimur nunc stratâ aliquâ præliminari viâ recto pede ad ipsam hæredum Institutionem. DIDACUS SPINO *à Carceres JCtus. Hisp. in speculo Testamentorum Gloss. 17. n. 2. d. hær. institut.* putat, quod Institutio dicatur ab in & Statio, quasi insistere & in eadem re, jure dominio stare, quæ per institutionem, testatoris dispositione mediante, causatur, stante loco defuncti ejus dominium continuante & persistendo. Hinc *Donellus comment. juris civilis lib. 6. cap. 21. pag. mihi 65.* dicit, Instituere hæredem, est designare, quem velis tibi hæredem, seu bonorum & universi juris successorem esse. Ut compositio verbi indicat, quasi statuere aliquem & locare in re aliquâ. Hanc notationem suo loco relinquimus, cum non adeo magni sit momenti, de eâ disquirere, sufficit quod per se clarum sit, Instituere nihil aliud esse, quam illum, qui revera nondum est, in testamento hæredem facere, quodque institutum hæredem illum appellitemus, qui non saltem scriptus est; sed & nuncupatus § *1, l. 1. ff. d. heredib. instit.* unde *Duarenus ad Titul. d. hæred. instit. cap. 1.* Instituere hæredem, est scribere vel nuncupare in testamento eum, quem quis successorem sibi esse vult, & quod institutus opponatur hæredi succedenti ab intestato, ut supra quoque dictum est.

VIII.

Q. Definitio Institutionis quæ?

Definitionem Wesenbecius in Parat. hanc dat, quod Institutio sit hæredis futuri in testamento facta nominatio: In quam plerosque Dd. qui hac de materiâ scripserunt Raphaelem Cumanum, Alexandrum *cons. 7. n. 5.* RIPAM in rubr. Corrasium *in l. filium.* qnem habentem *C. famil. berc.* Balduinum, Viglium, Mynsingerum *in princ. de hær. inst.* Paulum à Montecipo, Berengarium Fernandes in l. in quartam, ad L. Falc. Loriotum, Viglium, Conanum *l. 1. Comm. c. 5. n. 7.* Peraltam *in rubr. de hered. instit.* Oroscium, Gomez: Covarruvi: Costam &c. consentire testis est Didacus SPINO à Carceres supra *alleg. loco. th. 7.* Nos tantis viris refragari sine ratione nefas esse ducimus, præsertim cum in re tam perspicuâ omnibus numeris absolutam, adque amussim Logicorum concinnatam definitionem quærere, sit res exiguî momenti & sterilis laboris: Certum enim est, quod hæres, qui instituitur in testamento, vel nominetenus sit instituendus, vel ad minimum ita demonstrandus, ut de ipsius personâ possit constare & individuo.

Q. Num hæredes sint semper nominandi?

Hinc vocabulum *nominationis* in descriptione supra positâ non ita accipimus, quasi semper nomine sit indigitandus, qui instituitur hæres, sed per illam certam quandam demonstrationem vel declarationem intelligimus, quâ sc. testator facit, ut quem sibi successorem velit, post mortem ex testamento innuatur. Alias enim ex *l. 4. C. de testamentis.* notissimum est: Quod *si in nomine vel Prænomine, seu cognomine, seu agnomine testator erraverit, nec tamen, de quo senserit incertum sit, error hujusmodi non officiat veritati.* Si de hærede planè non constet, institutio non valet. *l. 62. §. 11. de hær. inst.* Falsa autem demonstatio non nocet institutioni. *l. 33. de condit. & demonstr.* quando de personâ instituta & mente testatoris constat. Ultimæ enim voluntates (quæ maximè, qnoque hæredum Institutione declarantur) tam favorabiles sunt, ut melioris securitatis gratiâ quidem ad certas solennitates sint astrictæ. *l. hâc consultissimâ. C. de Testament.* non autem ad certas formulas, & solennitates verborum, quæ non saltem in legatis §. *2. Institut. de legat. l. 1. C. commun. de leg.* sed multò magis in institutione hæredum & confectione testamentorum sunt ab-

rogatæ, dum Imperatores defunctorum voluntates (verba sunt §. 2. *J. de legat.*) validiores esse cupientes, & non verbis, sed voluntatibus eorum faventes dispoſuerunt, ut omnibus legatis una sit natura, & ut quibuscunque verbis aliquid relictum sit, legatariis liceat consequi. Quod ut multò magis in testamentis procedat, nemo negabit, nisi qui argumentari, aut numerare per naturam nequit. Et sicut non solum illa hæredis institutio est firma,& omnino valida, ubi quidem erratur in aliquo nomine ex *l. 4. mod. all. C. de test.* ita & illa de jure subsistere dicitur, ubi vel nomen hæredis planè omissum, indubitabili tamen signo testator eum demonstraverit *l. 9. §. 8. ff. de hæred. Inst.* Et nihil refert, an hæres proprio nomine appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam certificetur. *l. 6. ff. de R. C.* Verba enim sunt notæ rerum, non verò causæ rem constituentes. *Henn. Arnisæ. de Jur. Majest. c. 5. n. 9.* Rerum picturæ & tesseræ. *Andr. Knich. de Avtocrat. Rom. Imp. n. 282.* neque curandum de qualitate verborum, ubi constat de mente loquentis. Hinc Clarissimus ille *Gailius libr. 2. Observ. 132. pag. 567.* eleganter: Non ex verbis pendet jus, sed verba serviunt hominum consiliis & auctoritatibus: nec verba veniunt in judicium, sed ea res, cujus causâ verba in leges conjecta sunt. Hinc dicimus verba menti, non mentem verbis servire debere, item à proprietate verborum recedi posse, ut mentem sequamur, cum verba ad eam rem, super quâ exprimuntur restringenda. *Reinking. de Regim. secul. & Eccles. cap. 1. num. 2. 3. 4.* Si igitur (ut ad id, unde cœpimus, revertamur) persona hæredis est certa, falsa nominis expressio, vel demonstratio institutionem non infringit. *l. 33. in pr. ff. de condit. & demonstr.* Quod tamen *Magnificus Dominus PRÆSES* in tractatu suo egregio de *Testamentis circa interpretionem. l. 4. C. de test.* rectè limitat in iis casibus, ubi planè de persona hæredis non constat, vel etiam error sit commissus in ipsâ personâ & corpore ex *l. 9. ff. de hæredibus instit.* cui addimus §. *9. l. 9. ff. eod.* ubi dicitur: quòd Hæres institui, nisi ut certè demonstretur, nemo possit: Hinc valdè eruditè *Donellus Comment. Juris Civil. lib. 6. cap. 21. p. 65.* ait. Perficitur hæredis institutio duabus rebus: (1) Verbis testatoris voluntatem de institutione significantibus, & (2) testatoris sententiâ verbis congruente. *Verbis*, ut quicquid testator cogitaverit de rebus ad institutionem pertinentibus, quas easdem velit institutione contineri, id verbis testamenti exprimat. *Sententia*, ut quod de his rebus scripsit, dixit, &c. id senserit, voluerit. Neque voluisse quid prodest, ni verbis expressum, nec scripsisse, nisi voluerit. *l. 9. ff. de hæred. instit.* Et hæc de voculâ *nominationis*.

Q. Num institutio sit hæredis futuri?

Quod Institutio autem testamentaria *futuri hæredis* debeat esse, ulteriori ferè non indiget explicatione. Licet enim nonnulli eò rapiantur subtilitatis ebrii, ut putent statim post factum testamentum institutum fieri hæredem, ut non opus sit illum saltem dicere hæredem, qui post mortem, vel potiùs per mortem testatoris, ad hæreditatem admittitur, tamen rectiùs statuentium sententia magis arridet, quod scil. hæres cum effectu nemo possit dici, nisi qui per mortem testatoris talis est factus. Ideoque cum dicimus in testamento quendam esse institutum hæredem, ad tempus illud respicimus, quo per naturam talis fieri potest. Nam ipsi qui supra dictas subtilitates fovent (quos honoris gratiâ nominare supersedeo) fatentur, quod ante mortem testatoris hæredes, licet conditum sit testamentum, nominetenus sint tales. Undè rectè dicimus, quod institutio sit hæredis futuri, nō autem præsentis. Ubi enim nulla hæreditas, ibi nullus quoq; hæres. Viventis nulla hæreditas. E. Viventis nullus quoque hæres. Quorsum accedit quod ultima voluntas ambulatoria

toria sit usque ad mortem. *l. 4. ff. de adim. legat.* & ita testamentum non priùs vires habere possit, quàm morte testatoris sit confirmatum, & per consequens hæredis institutio, quæ sine testamento rarò vel omnino fieri nequit, non priùs alicujus est momenti, quam instituens vitam cum morte commutàrit. Quamvis enim nudâ contrariâ voluntate testamentum non possit revocari, mille tamen aliis modis, ut per posteriores tabulas æquè Solennes §. 2. *I. Quib. mod. testam. infir.* aliaque annihilari, rumpi & irritum fieri potest. *t. t. ff. de injust. irrito test.* Ex quibus omnibus elucescit, quod hæres propriè, & cum effectu hæres dicendus sit, qui per aditionem hæreditatis hæreditariorum bonorum fit dominus, licet animo saltem habeat possessionem, & hæres institui dicatur non præsens, cum id quod jam habemus ampliùs dari nobis non possit, sed *futurus.* Nec obstat, quod suus hæres paternarum rerum vivo Parente Dominus dicatur, per illos quos supra allegavimus texx. cum per fictionem juris illum hæredem, hìc autem verum hæredē intelligamus. Hinc licet quidem negent quod filius institutus hæres, non possit usucapere rem pro hærede à patre possessam, quod in ipsum non transferatur nova hæreditas, sed quod continuet dominium Patris *Bartolus in l. in suis. de liber. & post. Angelus. num. 117. Alciatus. num. 4.* & *Pinellus,* qui pro suâ sententiâ allegant. *L. 1. C. de usuc. pro hæred.* Contraria tamen sententia verior est, quia non debent esse deterioris conditionis filii, quàm extranei, neque filiis sua damnosa suitas esse debet, cùm ei alias quoque competat hæreditatis petitio, *l. pro hærede: de petit. hæredit.* Et licet continuetur dominium; non tamen continuetur possessio, nec in hoc filius habet majus privilegium, quàm extraneus, in quem non transit possessio, absque actuali apprehensione. *l. cum hæredes de acquirend. possess. Didacus SPINO à Carceres Specul. testament. Gloss. 17. de inst. hæred. n. 9. & 11.*

Q. *Num testamentū possit esse sine hærede & viceversâ?*

Reliqua verba Descriptionis nostræ quod attinet, *in testamento,* putamus indigere nulla probatione, cum vel initialia nostræ Dissertationis verba innuant, quod caput & fundamentum sit testamenti hæredis institutio ex §. 34. *Instit. de legat.* Clarissimus uti, ita ingeniosissimus Vultejus in explicatione *titul. Instit. de test. ordin.* videtur quidem *num. 18.* contrariam ferè fovere sententiam: dum putat hasce duas propositiones: ubicunque est testamentum, ibi datur hæreditas, & vicissim, ubi datur hæreditas, ibi est testamentum: esse falsas. Et quidem prioris falsitatem exindè dependere putat: quod in testamento ubi instituitur hæres suus nulla transferatur hæreditas. Cum dare sit dominium transferre, quod autem in filios suos non possit derivari, dum jamdum rerum paternarum censeantur Domini. Posterioris autem fallentiam exindè colligit, quod hæreditas etiam detur in codicillis per fideicommissum. Exindè cōcludit, quod hæreditatis institutio non semper fiat in testamento, contra nostram definitionem. Sicut autoritatem & doctrinam egregiam Vulteji in aliis sanctè veneror, ita tamen in hisce illi non subscribo, nec consentio. Utramque enim propositionem supra allatam verissimam & LL. nostris convenientissimam puto. Primam enim quod concernit, testamentum sine hærede monstrum est, & res quæ in mero figmento consistit. Heres enim suus licet intelligatur esse jamdum hæres, tamen à posse ad esse non valet consequentia, aliud enim est de jure naturæ alicui hæreditatem deberi, & sic in proximâ potentiâ, vel proximiori gradu esse constitutum præ extraneis, aliud autem est de Jure Civili, quod testamentarias solennitates introduxit in eo jure confirmari & institui. Ut ita absurdū non sit, ut aliquis, qui suus est hæres, in testamento instituatur, cum suus

vivo Parente in cujus sacris vivit, nominetenus & per nudam juris fictionem hæres appelletur, reipsâ autem ne particulam dominii sibi vindicare possit: cum nec plenum nec semiplenum dici possit habere. Secundam itidem Propositionem, quod scil. nullum testamentum sine institutione esse possit, pro verissimâ hâc de ratione contra Vultejum habemus (1) quod in Codicillis hæreditas quidem detur, non autem directa, sed obliqua. §. *directo. Inst. de Codicillis. l. 1. § fin. ff. de Jur. Codicill.* Et licet regerat Vultejus, quod alia quæstio quantitatis, alia sit qualitatis: vel hoc non veniat in controversiam qualis num? num scil. fideicommissarius vel directus detur? sed hunc esse cardinem & statum controversum: *Num præter testamentarium & alius dicatur vel detur hæres ex ultimâ voluntate institutus?* Et hoc sc. probari & affirmari ex texx. all. de jure Codicillorum. Sed Resp. licet principaliter de qualitate hæredum non quæramus, tamen illa qualitas tanti ponderis est, ut quantitatem ab alterâ quantitate segregare possit. Quando enim dicimus, quod hæredis institutio, non nisi in testamento fieri possit, intelligimus eos, qui directo ex testamento capiunt hæreditatem, non qui per interpositam personam aliquid capiunt. Hinc rectè *Duarenus ad tit. de hæred. Instit. cap. 3.* dicit: Hæredis institutio fieri debet in testamento non in Codicillis. §. *Codicillis. Instit. de Cod.* neque enim quis exhæredatur Codicillis neque instituitur, ne confundatur jus Codicillorum & testamenti, aliàs inutilis esset tanta solennitas, quæ desideratur in testamentis. *l. non Codicill. C. de testament.* Supra enim *circa thesin 2. & 3.* monuimus ex §. *2. Instit. per quas person. nob. acquir.* ex duplici saltem fonte veram hæreditatem & genuinam scaturiginem habere, scilicet ex testamento, & ab intestato, reliquos autem, qui hoc aliquo titulo destituuntur, cum addito esse hæredes. Autoritatem enim *ipsius Vulteji* secuti *supra th. 2.* statuimus: quod Legatarius, Fideicommissarius, & Emptor hæreditatis, ex diversis tamen rationibus pro veris testamentariis hæredibus non sint habendi. (2) Resp. quod Vultejus sui ipsius testimonio quam facillimè possit convinci. Dum enim rectè varias Testamenti definitiones ad veritatis amussim examinat, & in vitiosarum & inutilium locum sibi aliquam constantem, & perfectam substituere laborat: dicit, quod definitio *l. 1. ff. qui testam. fac. possunt.* propterea non adeò firmo stet talo, nec lydium Logicorum lapidem tolerer, quod hæredis institutio tanquam requisitum essentiale testamenti in ea sit posthabita: & hanc tandem addit definitionem: Testamentum est ultima voluntas, directam ex sui naturâ institutionem continens. Ex quibus omnibus meridiano clariùs sole elucescit, quod testamentum sine hæredis institutione, & hæc sine illo subsistere nullo modo possit. Extra omnem enim controversiæ aleam est positum, quod requisitum essentiale in definitione præter definitum nulli alii posit rei communicari. Si itaque testamentum sine hæredis institutione nullum est, sequitur quod extra testamentum non institui rectè possit. Eruditè hâc de re *Fr. Duarenus in Tit. V. hæred. instituend. pr. in hunc modum ait:* Testamenti præcipua pars est institutio hæredis, sine quâ testamentum non valet, *l. proximè. ff. de his quæ in testam. delent.* Nullum est enim testamentum quod hæredem non habeat. Ex hæredis institutione testamentum vires capit, diciturque fundamentum, & caput hæredis institutio. Testamentum prætereà dici non potest, in quo nemo institutus est: sed potiùs Codicilli. *l. ult. ff. de jur. Codicill.* (3) Posito, sed non concesso, quod Fideicommissarius hæres, qui datur in Codicillis, sit verus hæres quoad successionem, tamen exindè non infringitur, quod directa posit extra testamenti tabu-

tabulas subsistere Institutio. Et cum dicimus hæredem in testamento institui, loquimur de eo quod plerumque fit, quod ipsa interna Legum natura desiderat. Ex his enim quæ fortè uno aliquo casu accidere possunt, jura non constituuntur. Nam ad ea potiùs debet aptari jus, quæ & frequenter & facilè, quàm quæ perrarò evenirent. *l. 4. & 5. ff. de LL.* & hæc de definitione institutionis.

IX.

Quæ Institutio? Definitione aliquali Institutionis naturam ejusdem cum adumbratam dederimus, ordo nunc postulat, ut Divisionem annectentes de variis Institutionum generibus aliquid differamus: cum benè distinguentem, benè docentem Philosophorum schola non incongruè statuat. Summa itaque Institutionis (ut verbis uti liceat initialibus. *Inst. de Jur. person.*) divisio hæc est, quod alia sit prima, alia autem secunda. De hàc, quæ uno nomine dicitur SUBSTITUTIO, habebimus infra in SECTIONE Dissertationis nostræ II. ubi non pro dignitate materiæ, sed nostræ intentionis qualitate, de eàdem aliquid proponemus. Circa illam h. l. sumus occupati, quæ sc. nihil aliud est, quàm hæredis nominatio expressa, & quidem in primo gradu instituti. Hic licet plures concurrere posint, tamen si certæ partes sint à testatore relictæ, nihilominus sunt hæredes instituti, ut ita aliquis posit hæres esse, & tamen cohæredem habere, qui non ipsius est substitutus. In omni enim Institutione, teste Donello *Comment. Jur. Civil. lib. 6. cap. 17. pag. 46.* (1) Voluntas Testatoris, (2) Potestas instituendi est inspicienda, ut deficiente hàc deficiat & illa, & viceversà. Voluntas autem colligitur ex verbis. Aut itaque vult unum, aut plures hæredes simul hæreditatem capere, & dicuntur instituti: Aut vult, ut recusante vel deficiente primo hæredè, alius admittatur, & dicuntur substituti, de quibus infra. (2) Institutio hæredis alia est *pura*, alia autem *modalis* vel talis cum addito. Ad puram referimus omnes illas institutionum species, quæ absque omni conditione, die, causa &c. fiunt, sed puris directisve verbis in testamento. Et hæc institutio num valeat, ex duobus videre licet, ex verbis, & reipsâ. Ad hanc spectant quatuor; Persona hæredis instituti, instituendi modus, numerus hæredum, & hæreditatis divisio, de quibus omnibus infra. Ad verba institutionis puræ de Jure veteri hoc requirebatur, ut non promiscuè quibusvis, sed directis saltem fieri potuerit verbis: ut TITIUS hæres esto. Sed hanc solennitatem verborum penitus sublatam in hæredis institutione, & sufficere ut quibus velit, testator suam mentem declaret, rectè *Donellus supr. all. loc. pag. 47.* colligit *ex l. quoniam. 15. C. de testament.* & diximus in præcedenti *Thesi VIII. Modalis*, vel Institutio cum addito, non unius est generis. Nonnulla enim à testatoribus interdum adjiciuntur, quæ habentur pro non adjectis, nonnulla autem ita adjiciuntur, ut si non impedire, aliquo modo tamen prorogare & suspendere valeat effectum Institutionis. De singulis ordine videbimus. Per *modalem* autem hæredis institutionem hîc intelligimus omnem illam, cui aliquid implendum vel faciendum adjicitur, vel cui tempus, vel dies, vel alind quid associatur. Alias enim strictè loquendo differentia quædam est inter Causam, modum, Conditionem, juxta communem versiculum: Scito quod *ut* modus est, *Si* Conditio, *Quia* causa, Conditio enim denotat rem futuram certis aliquibus circumstantiis, *l. nominatim 34. ff. de condit. & dem.* Sicut demonstratio & causa plerumq; rem factam. *§. 1. l. 34. ff. eod.* Modus autem dicitur adjici, cum certum aliquid fieri jubetur, ut monumentum testatori, vel opus & epulum municipibus. *l. 17. in fin. ff. eod.* ut legatarius emat fundum. *l. 71. pr. ff. eod.* sicut modus & conditio interdum concurrunt. *l. 108. ff. eod.* THOMAS FREIGIUS

 in Pa-

in Paratit. ad tit. 35. de conditio. & demonstrat. pag. mihi. 704. & 705. Nos autem modalem hic vocamus institutionem cum Logicis; quæ non est puris verbis, sed cum aliquo additamento conjuncta, & quæ certis limitibus circumscripta. Primaria (1) species hujus est *Conditionalis.* Circa hanc (quando quæritur quid juris?) omnino cum *Excellentiss. Dn. D Georg. Adamo* Struven / *Præceptore & Fautore meo maximo, in Exercitatione Pandectar. 26. th. 14.* distinguendum puto, (1) inter ipsas conditiones, (2) inter ipsos hæredes: scil. suos vel extraneos. Communibus Dd. suffragiis tritissima conditionum dissectio hæc est, quod aliæ sint possibiles, aliæ impossibiles. *l. 2. & 3. ff. de condition. & demonstrat.* (3) hæc est, quod aliæ dicantur juris esse, aliæ autem facti. *l. 21. ff. eod.* In facto consistentes tripartitam recipiunt divisionem: ut quid detur, ut quid fiat, ut quid obtingat: vel retrone detur: ne fiat, ne obtingat. Ex quibus dandi faciendique conditiones in personas collocantur, tertia species in eventu ponitur. *l. 60. ff. eod.* vide de hisce uberius singulatim *Johan. Thomam Freigium in Paratitl. ad libr. 35. ff. tit. 1. pag. 695. &c.* Nos priorem in usum nostrum eum Clarissimis & *Donello* & *Struvio* in usum nostrum cõvertemus. De impossibili itaque conditione ex *l. 3. ff. de condit. & dem.* dicimus: Quod impossibiles conditiones testamento adscriptæ pro nullis habeantur: in Institutione hæredis, in legatis, in fideicommissis & libertatibus. Recenset quidem *Schneidewinus ad titul. Instit. de hæred. Institut. §. 10.* quatuor impossibilium species. Quod (1) talis sit per naturam, ut si cœlum tetigeris &c. (2) De jure, quæ est contra bonos mores. (3) Impossibilis de facto, si montem aureum dederis. (4) Quæ talis est ob perplexitatem verborum. Sed concisius *Donellus* duplicem facit impossibilem. Quarum altera talis per naturam, altera talis de Jure. *Naturâ*, cui natura impedimento est, quo minus fiat: TITIUS hæres esto, si cœlum digito tetigerit, quorsum illa quoque refertur, quæ tal[illegible] est ob impossibile factum, vel perplexi[illegible]tem verborum. De *Jure* impossi[illegible]lis dicitur, quæ per naturam quidem fieri potest, sed quo minus fieri [illegible]beat, LL. & boni mores sunt impedimento, & talis nullius itidem est momenti: Egregiè enim hâc de re *Marcianus:* Conditiones contra edicta Imperatorum, aut contra leges, aut quæ legis vicem obtinent, scriptæ, vel quæ contra bonos mores vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi, q[illegible]as Prætores improbaverunt, pro non scriptis habeantur, ac perind[illegible], ac si conditio hæreditati adjecta non esset, capitur hæreditas legatumve. *l. 14. ff. de condition. Institut.* nam quæ facta lædunt Pietatem, existimationem, verecundiam nostram, & contra bonos mores fiunt, nec facere nos credendum est. *l. 15. eod. &* [illegible] *eod.* Ut ita videamus utramq[illegible]e impossibilem conditionem non operari, quo minus pro instituto habe[illegible]tur hærede, cum *l. 1. ff. de cond. In*[illegible] generaliter de impossibili loq[illegible] Institutio autẽ sub cõditione impossibili habetur pro pura & non adje[illegible], favore ultimarum voluntatum, [illegible] quibus nemo præsumitur ludere, & testator intestatus decedere volu[illegible] non præsumitur. Nec obstat [illegible] vulgò objici solet quod; (1) Testa[illegible] liud voluisse intelligatur, nec frustra videatur hanc adjecisse conditione[illegible] (2) Quod in contractibus aliud [illegible] vetur, ubi si quid promissum [illegible] genere contractuum sub i[illegible]sibili nihil valet, quod agitur §. [illegible] *possibilis. Instit. d. inutil. stipul.* q[illegible] hæc sit mens contrahentium, ut adjectâ eâ conditione nihil agi exi[illegible]ment. *l. non solum. ff. de Obligat. & Act.* Resp. enim cum *Clarissimo Donello Comment. jur. Civil. lib. 6. c. 11.* ad (1) Quod non semper verba, sed sensus verborum & vo[illegible]n[illegible] testatoris sint ponderand[illegible] [illegible]o-

Q. In Conditionali Institutione quid juris?

luntati autem hæredis contrariatur, velle testamentum facere, & velle destruere hæredem: quod fieret, si impossibilis vitiaret institutionem, & in contrariis conjecturis sequimur, quod credibile est cogitasse testatorem. Ut ita benignius, humanius & plenius voluntates testantium sint interpretandæ. Et quæ aliæ sunt rationes, quæ in discursu ipso poterunt annecti.

Ad (2) autem Resp. quod à contractibus ad ultimas voluntates interdum, non autem semper liceat nectere argumentum: Aut enim contractus & ultimæ voluntates conveniunt in rationis identitate, & tunc procedit de uno ad aliud, aut disconveniunt, & tunc si major ratio in ultimâ voluntate, quam in contractu, validè argumentamur ab ultimâ voluntate ad contractum negativè, aut sumus in dubio, & tunc, quia in ultimis voluntatibus regulariter fit plenior interpretatio, quam in contractibus, ab ultimâ voluntate negativè ad contractum, verba sunt Acutissimi *Nicol. Everhardi in loc. argum. legal. loc. à contract. ad. ult. volunt. pag. m. 215.* Quod quàm optimè hic puto procedere. In contrahentibus impossibile quid adjicientibus contraria militat conjectura, quàm in testatore. Illi enim quia onerantur & volentes nolentes obligantur, præcisè verbis insistunt, & illis verba dant legem contractui. Ideoque si possunt, libenter liberantur, cum nemo facilè suum videatur jactare *l. cum indebito, D. de Probat.* Testatores autem censentur beneficentiam & liberalitatem exercere voluisse, cum institutionis & legata donationis naturam non in paucis induant, ideoque inutilis aliqua adjectio impossibilis contra illorum favorabilem voluntatem nil operatur *Donell. supr. all. loco.* Et hæc de impossibili. *Possibilem* quod attinet conditionem, illa tripertita quoque vulgò auditur (1) *Potestativa*, arbitraria, quæ dependet à potestate aut voluntate implere debentis, ut hæc: Si decem dederis. Conditio: si filia nupta erit, est interdum merè potestativa. Conditio potestativa pro impleta habetur, cum per hæredem non stat, quo minus impleatur *l. 5. §. pen. de condit. instit. l. 24. de condit. & demonstr. & l. 3. C. de instit. & substit.* Ex aliena enim contumacia pœnam non debet sentire. (2) Casualis, quæ dependet extrinsecus non à voluntate hominis, sed ab ipsa fortunâ, ut: si navis ex Asiâ venerit. (3) Mixta, quæ partim à potestate hominis, partim à fortunæ eventu dependet. Ut si consul Factus fueris. *Sebastian. Brandt in expositione titul. ff. d. Condit. Instit.* Et hic circa Institutionis materiam de omnibus tribus speciebus obtinet. *§. 9. Institut. d. hæred. institut.* quod hæres vel purè, vel cum conditione institui possit. Hâc tamen observatâ cautela, quod si plures conditiones in institutionibus adscriptæ sint, & quidem conjunctim: *si illud & illud factum erit;* omnibus parendum sit, si separatim, *Si illud aut illud* factum erit, cuilibet vel alterutri obtemperari satis sit. *§. 11. Instit. d. hæred. Instit. l. 5. ff. d. condition. Institut.* Quod si adjecta sit aliqua conditio, quæ consistit in non faciendo v. c. si non ascenderit Capitolium, si non proficiscatur Romam, hæc quidem præcisè est implenda, & tempus ejus impletæ tū demum censetur, ubi aliquis non amplius potuerit ascendere &c. quod demū eo mortuo fiet, favore tamē ultimarum voluntatū illa Cautione Mutianâ impletur, ita ut hac præstitâ, vel hæreditas vel legatum debeatur, *l. 7. d. l. 18. ff. d. condit. & demonstr. Schneidewin. Disput. Pand. 17. thes. 36.* Repetimus nunc illud, quod antea ex assertione *Dn. D. Struven* adducebamus, quod nimirum, & inter personas institutas, ratione implendæ conditionis debeat distingui. Cum enim varia sint hæredum genera, ut supra in thesibus initialibus declaravimus, sequitur & diversa eorundem esse jura. In *Extraneis* res est plana, quod illi ad implendas possibiles conditiones ad-

nes adstringantur, adeò ut antequam existant, ad hæreditatem non admittantur. De Suis autem in jure civili res non adeò expedita, uti patet ex *l.4.§.6.ff de heredib. instituendis.* Æquitati naturali magis consona est illa sententia, quà statuitur, quod omnis conditio licet possibilis sit, quoad legitimam habeatur pro non adjectà: in eo vero quod est ultra legitimam, sit observanda & expectanda. *Excell. D. Struve Disput. Pand. 26. th. 41. Treutlerus Volum. 2 Disputat. 11. th. 111, lit. D.* & probatur hæc sententia ex *l.32. & 36. C. d. inoff. testam. Gothofred. ad l.4. C. d. institut. & subst.* Frustra retinente *Bachovio ad Treutlerum*, quem stramineis rationibus convincere tentat *ex l,4. C. d. Instit. & subst.* Falsum enim est (1) quod sub tali conditione, quam leges approbant possibilisque est præstatione, institutus pro præterito habeatur, cum præteritus ille dicatur, qui planè non est hæres scriptus, (2) propter hanc distinctionem non fit pro parte conditionalis, quia potest esse ut legitima tantum sine alterius partis adjectione relinquatur, & tunc habetur pro non adjecta, si aliqua addita sit conditio. Si autem præter legitimam tota hæreditas relicta sit cum conditione, tota illa non habetur pro legitima, sed pro tali hæreditate, cui possibilis conditio non inutiliter adjicitur. *l.4. ff. d. hered. institut.* (3.) Non obst. quod legitima sine omni omnino gravamine sit relinquenda, & quidem titulo institutionis. *Novell. 115. cap.3.* Nam & huic lubenter subscribimus, hoc addentes quod hæreditas legitimam excedens non habeatur pro legitimà, & ita quando illi adjicitur conditio possibilis, non videtur adjuncta legitimæ, sed toti hæreditati. Plura discursus suppeditabit. Filiæ & nepotes de jure veteri sub quavis conditione institui poterant, *l. 4. pr. l. 6. §. 1. ff. de hered. instit.* quia non erant nominatim exhæredandi, nec præteriti testamentum nullum dicebant. *pr. & §.1, Instit. de exhered. liber. l.4. C. de inst. & substit. l.32. & 36. C. de inoff. test.* Hodie secus est, si suus instituatur sub conditione, quæ in ipsius potestate non est, institutio non valet. *l.83. de condit. & demonstr. l. ult. in pr. de condit. instit. l.4. C. de inst. & substit.* Si instituatur sub conditione casuali, non existente conditione, censetur præteritus. Si autem implere conditionem potest, censetur qs. purè institutus, & si illam non adimplet, censetur hæreditatem repudiare. *l.2. C. de inst. & subst.*

X.

Num res ex certo die vel ad certum tempus rectè instituatur?

Et varia quidem, quæ adhuc tam de Institutione, quàm substitutione dicenda supersunt, intendunt, ut ad reliquas species Institutionum cum addito seu modalium nos accingamus. Secunda itaque impropriè dictarum (quam per transennam perque carceres lustrabimus, intima adyta penitiora lubenter prætereuntes) h[illegible] s[illegible] Cum ex certo die hæres instituitur. Atque hanc diei adjectionem merito cum Donello Clarissimo referimus inter illa addita, quæ absque ipsius subjecti interitu adjiciuntur, ut liceat aliquod vocabulum à Phi[illegible]sophis mutuò accipere. Sive [illegible]m dies certus adjiciatur sive negligatur, perindè est quoad effectum. Ex certo enim tempore, aut ad certum tempus institui nemo potest: veluti post Quinquennium quam moriar. vel ex calendis illis: vel usque ad Calendas illas hæres esto. Q[illegible]a dies adjectus habetur pro supervacuo, & perindè est, ac si purè institutus esset hæres. *§.9. Instit. de heredib. instit. l.34. ff. eod.* Rationes hujus rei à *Dd.* hæ traduntur.

(1) Quod nemo ad tempus possit esse hæres, tempus adjectũ favore ult[illegible]arũ voluntatũ habetur pro nullo & supervacuo, institutio verò pro pura. *l.34. de her. instit. & l.21. de reb. dub.* attamen hæreditas tacitè ex tempore & in tempus conferri potest. *l. 62. de hered. inst.*

(2) Quod conditio quidem quandocunque existens retrotrahatur, non

non autem dies, adeoque admisso die testator pro parte temporis testatus & intestatus decederet.

(3) Quod dies non suspendat juris effectū, sed executionem, adeoq; si dies impediret aditionem, contra suam naturam operaretur *Gomez. lib. 1. resolut. cap. 2. num. 8.*

(4) Quod qui semel hæres factus, nullo modo possit jure civili desinere esse hæres, nec eam, quam induit personam defuncti, unquam exuere. *Bachov. ad Treutl. vol. 2. disput. XI. th. 3. lit. E. Connanus Comment. juris Civilis lib. 10. cap. 6. pag. 94. lit. D.* Ex incerto autem die non inutiliter hæres instituitur, cum hæc sapiat naturam conditionalis possibilis, quæ quamprimum impletur, stabilis est, *l. 57. dies. ff. d. conditionibus & demonstr.* Nec distinguimus inter diem certum, *an & quando*, vel diem certum, *quando*. Cum utroque casu certus dies supervacuè addatur. Sicut rectè dicit Bachovius anteallegato loco, quod in ista quoque specie: *Cum morieris, hæres esto*, tempus detrahatur, & pura videatur institutio *l. 9. C. d. hæred. inst.* sicut in hac quoque juris specie. *Titius usq; ad festum Paschatis hæres esto, postea Cajus hæres esto: Bartoli* sententia prævalet: quod uterque detractâ in utriusque personâ mentione temporis, concurrat & æqualiter sint hæredes *l. 34. ff. d. hær. instit.* Nec obstat: quod hoc voluntati testatoris repugnare videatur, cum nemo facere possit, quo minus LL. in ipsius testamento habeant locum, cum etiam uno hærede cum adjectione temporis scripto, æquè ut tempus detrahatur, voluntati ejus refragetur. Hinc licet Lex duodecim Tabularum toto jure sit recepta, quâ ita cautum est, *uti quisq; legassit sua rei, ita jus esto.* & hinc concludendum sit, quod quocunq; ex die, quovecunque alio modo hæres institutus sit, ex his verbis voluntas & institutio sit: Tamen hoc verum est, nisi aliis legibus aliud excipiatur, vel illa facultas, & voluntas legū auctoritate coangustetur. Hoc autem expressè excipitur, ne quis pro parte rerum temporisve intestatus decedat. *l. jus nostrum. ff. d. R. J.* Diem autem adjectum institutioni si valere volumus, eveniet, ut ante diem defunctus intestatus decedat, per id tempus nullum hæredem testamento scriptum habens, post diem autem incipiat hæredem habere, & sic esse testatum. Nec est quod dicamus, per adjectionem diei saltem aditionem hæreditatis prolongari, cum hoc nudū esset præceptum Testatoris & inutile, quorsum enim vellet, ut haberet hæredē sine hæreditatis aditione? non sine magno incommodo eorum, ad quos res pertinet. *DONELLUS Comment. Jur. Civil. libr. 6. cap. 18. n. 10.* qui ad reliqua eruditè valdè respondet argumentorum objecta. Quod autem diximus de die certo, à quo quis institui non possit, idem quoque statuimus de termino ad quem, & quod non possit quis usque ad certum diem hæres institui. v. c. ille hæres esto, donec vicesimum quintum annum impleverit, quia itidem repugnat regula juris: quod is qui semel est hæres, non possit desinere esse hæres. *l. & fine. § sed quod ff. de minor. SCHNEIDEWINUS ad §. hæres & pure. Instit. de hær. instituen.* Atque sic tandem concludimus: quod sive ex certo die, sive ad certum diem hæres aliquis instituatur, adjectio temporis habeatur pro supervacaneâ, cum detracto die maneat Institutio. Non obstante eo: quod quicquid vitiosè & contra legem fit, pro infecto & inutili habeatur. *l. non dubium. C. de leg. l. quoties. ff. qui satis. cog.* quia hoc intelligendum venit de diei adjectione separatim, non autem de ipsa institutione, quæ ex ipsâ voluntate Testatoris manifestò apparet, qui enim vult esse sibi hæredem ex certo die, ille secundum explicationem legis poscit sibi hæredem simpliciter, nam qui vult esse hæredem, omnia velle videtur, sine quibus hæres esse non potest. *arg. l. 2. ff. de Jurisd. l. illud. ff. de acquirend. hæred.* Excipitur tamen

tamen ab hâc regulâ, quod ex die vel ad diem non rectè hæres instituatur, Militis hæres. Cum enim multa in favorem militum sint introducta. *t.t. ff. & Instit. de testament. milit.* ita & hoc in casu Miles civilibus regulis non est alligatus, sed liberè hæredem ad annos 10. instituit, vel post annos decem ut priori casu res ad successionem ab intestato perveniat. *l. miles. ff. de testament.* DONELL. *Conanus all. loc.* Qui Conanus dicto loco putat, quod hæ juris Civilis subtilitates plus habeant artis & ostentationis, quam æquitatis & solidæ doctrinæ. Cur enim sub conditione hæres scribi queat, in diem vel & die non queat? si quæramus (verba sunt Conani) nil dignum reperiemus iis, qui se juris & æqui Magistros & Dd. profitentur. Ita fit in disciplinis, quæ versantur in usu hominum, quo plus artis adhibeas, tanto recedas magis à simplicitate naturæ, quæ tamen ipsa fons & origo est omnis veritatis & justitiæ. Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, nō autem ex alieno arbitrio pendere. A veritate sanè haud longè aberrare videtur Conanus, & subscriberemus ipsi lubentissimè, si texx. Juris eorundemque rationes deessent. In praxi aliter observari posse non diffitemur.

XI.

Q. Num ex re certa hæres possit instituti?

INSTITUTIONEM, quæ fit adjecto certo tempore excipit nunc tertia *modalis*, quæ dicitur, cum quis *in re certâ* hæres instituitur. Regula generalis vulgò à Dd. hæc traditur: *Re i certa* nemo potest institui hæres. Quam multas autem hæc admittat limitationes ex iis, quæ subjicientur, constabit. Rationes communiores, quibus Regula stabilitur, hæ sunt: (1) quia hæres dicitur successor in universum jus quod defunctus habuit, non autem in certam aliquam rem. *l. hæreditas. ff. de R. J. l. nihil aliud ff. de V. S.*

(2) Quia hæreditas dicitur modus acquirendi per universitatem. §. *hactenus. Institut. per quas person. nob. acquir.* contraria autem sunt, acquirere aliquid per universitatem, & scribi vel institui hęredem in re certâ singulari. *DONELLUS. all. l.*

(3.) Quia pro parte testatus & intestatus nemo potest decedere, quod fieret, si in re certâ hæres institutus esset.

(4.) Quod institutus in re certâ potius videatur esse legatarius, quàm hæres, legato enim acquiritur particulariter, non autem hæreditate.

(5.) Hæres non est instituendus in re aliqua, sed in jure. Hæredes enim dicuntur juris successores. *l. 9. §. hæredes. ff. de hær. Institut.* sic plures dicuntur jus inter se dividere. Hinc hęres in locum & jus defuncti succedit, sicut Legatarius in rem legatam, Donatarius in rem donatam, Emptor in rem Emptam. Et quid dicendum esset de eo hærede, ubi nullum patrimonium? nihilominus manet & est, quia & damnosa hæreditas hæreditas esse potest ratione incommodorum. *FRANCISCUS DUARENUS in Tit. de hæred. Inst. p. 449.* Ex quibus omnibus videbatur dicendum, quod hæres in certâ re institutus non sit verus hæres, nec talis institutio in suo valore subsistere possit. Verum enim verò cum voluntates defunctorum sint benignâ quadam interpretatione recipiendæ, jura, quæ ex æquitate fiunt, disposuerunt, ut sicuti impossibilis conditio adjecta habetur pro omissâ, uti aliquam partem ostendimus in *THESI IX.* ita quoque rei certæ adjectio ejusdem vis esse credatur, ut detractâ rei certæ mentione, institutio nihilominus ad plenarium deducatur effectum. *l. 1. §. si ex fundo. ff. de hær. Inst.* cum hæc duo se non cōpatiantur, esse successorem juris universi, & rem singularem habere. *BACHOVIUS ad Treutl. vol. disput. XI. th. 4. lit. B.* voluntati testatoris magis consonum videtur, ad hæreditatem admittere ex re certa institutum, quam penit' excludere. Nā licet videatur velle id, si possit, ex certâ re ut hęres sit, tn.

quia

quia non potest, velle videtur, ut alio sit modo. *DONELLUS.* Utitaque rem aliquanto propius accedamus intricatissimis difficultatibus aliàs involutam. Lubet cum Dd. distinguere, & considerare, num in parte aliqua *unus* vel *plures* sint instituti hæredes. Priori casu: Qui in parte quadam hæreditatis, vel in re saltem certâ solus est institutus, ex asse hæres est. Mentione enim partis, aut rei detractâ, uterque pro simpliciter instituto habetur. §.7. *Instit. de hered. Instit. l. 1, 10, 9, 74. ff. eod. SCHNOBELIUS Disput. Pand. XVI. th. 20.* Alias enim si unus instituatur sine mentione partis, integram procul dubio accipit hæreditatem. Sicut plures nullis adscriptis partibus, æqualiter inter se dividunt hæreditatem. §.8. *Instit. de hered. Institut. Dn. D. STRUVIUS Exercitat. Pand. 26. th. XI.*

Si unus vel plures instituantur haredes? 2.

(2) Si duo sunt instituti hæredes, quorum alter ex re certâ, alter autem simpliciter instituatur, prior habetur pro legatario. *l. 13. C. de hered. instituend. BACHOVIUS supr. all. loco.*

(3) Si plures sunt hæredes instituti, & Testator æquales Partes scripsit, idem dicendum est de his, quod de iis, qui sine ullâ parte sunt instituti, cum non dubium sit, quin æqualiter succedant. §. 6. *Instit. de hered. Instit.*

(4) Si duo sint instituti hæredes ex partibus inæqualibus, v. c. si alter ex fundo CORNELIANO, alter ex fundo LIBONIANO, vel unus in rebus Italicis alter in rebus Provincialibus, tunc per fictionem juris habentur pro successoribus universi juris, & censentur ex æquis partibus instituti, quasi nullius fundi, vel rerum mentio facta esset, & ideò æqualiter succedunt æqualibus partibus, & jus alienum æqualiter suscipiunt, mentio tamen rerum contra expressam voluntatem Testatoris otiosa non est in hâc specie. Singulæ n. ut Italicæ & Provinciales, censentur jure prælegati dividendæ, & officio judicis continebitur, ut cuique suus fundus adjudicetur, vel attribuatur. *Connan. Comm. Jur. Civil. libr. X. cap. 6. num. 11.* Nec refert, quod altera res pluris æstimetur, cum ratione prælegati fiat divisio, ratione a. juris sint nihilominus hæredes. Sic is, qui institutus est ex rebus Italicis, capiet illas, qui ex Provincialibus autem, & illas, cum reliquæ partes, quæ post expressas supersunt, æqualiter inter eos dividantur. *DUARENUS ad Tit. de hered. Inst. p. 450.*

(5) Si plures sint hæredes, & hæreditas à testatore in certas partes divisa, quæ exæquant assem vel constituunt, standum voluntati dividentis. BACHOVIUS all. loc. quod idem dicendum est, si partes constituant dupondium.

(6) Si partes certæ sint scriptæ à testatore, quæ assem non exæquent, & aliquis alius hæres sine parte nominatus sit, ille ex eâ parte succedit, quæ assi deest, Ex præsumta mente testatoris. Sicut plures quoque in eandem partem concurrunt, quæ assi deest, qui sine parte sunt instituti hæredes. §. 6. *Inst. de hered. Institut.* Si autem nemo sine parte sit scriptus, & nihilominus assi aliquid deest, pro ratâ parte Juri accrescendi est locus. §.7. *Instit. eod. l. 13. §. 2. de her. inst.* quia testator tot creditur partes facere voluisse, cum nemo pro parte possit intestatus decedere.

(7) Si partes expressæ superant assem, tunc vel res ad assem solennem constantem 12. unciis. §. 5. *Instit. de hered. Inst. Alexander ab Alexandro lib. 1. Genial. dier. c. 1.* revocatur, ut singulis pro ratâ detrahatur, vel transitu facto ad dupondium *l. 17. §. 3. de her. inst. §. 6. Instit. eod. l. 13. §. 4. ff. d. t.* hæreditas ad 24. uncias revocatur, & singulis proportionaliter sub duplæ proportione accrescit. *Dn. D. Georg. Adam Struve. exerc. 26. thes. 12. Bachov. ad Treutl. supr. all. loc. lit. C. D. E.* Plura de jure hæredum ex partibus incertis, æqualibus, certis, inæqualibus institutorum hâc vice non addimus, cum apud *Connanum, Duarenum,*

num, Donellum ad h. t. de hæred. Instituend. casûs hujusmodi singulares sat eruditè sint enodati. Nos hisce erimus contenti, ne dissertatio nostra in tractatum informem degeneret, præsertim cum à proposito nostro valdè remotum sit, rem acu tangere, primoribus labiis delibare præcipua sufficiat. Illud coronidis loco de hæreditatis divisione annectimus. Quod pluribus hæredibus institutis, partium distributio necessaria sit, interdum autem non. Necessaria est, cum quis plures hæredes sibi vult esse inæqualiter, non æquis portionibus. Si quis enim velit habere hæredes æquis partibus succedentes, nil partium distributione est opus. Et hinc hæreditas dividitur nonnunquam à *Lege*, nonnunquam à *Testatore homine*. Nec semper est distributio hominis cum distributione legis eadem. Illius enim divisio incerta est arbitrio ipsius commissa, exque voluntate expressa determinatur. Potest enim testator hæreditatem dividere in 4.5,6.2.12.18.24. partes, nonnunquam etiam planè omittere, si scil. nolit, ut ex inæqualibus partibus ipsi succedant: ut modò sit necessaria, modò non. A lege autem ordinariè in duodecim uncias, quæ nominatim recensentur in §. 2. *Hereditas plerumq; Instit. de hæred. Instit.* ipsum autem totum quod dividitur: *AS* vocatur, quæ divisio solennis vocatur: *l.13. §. ff de hæred. Instituend.* ubi dicitur: Paterfamilias distribuere hæreditatem in tot partes potest, quot voluerit: sed solennis assis distributio in 12. uncias fit. Et hæ partes in illo toto fiunt ex numero Personarum, quæ institutæ sunt hæredes, ut tot intelligantur partes, quot sunt personæ institutæ. Nec putandum est, quod semper 12. debeant esse partes, sed lex plerumque putat ita dividi posse. Si enim *DUO* sunt hæredes instituti sine adjudicatione partis à testatore factâ, quilibet capit semissem, & dimidiam hæreditatis partem. Si tres, quilibet habebit trientem i.e. 4. partes assis. Si quatuor, quilibet Quadrantem, & sic deinceps *VULTEJUS ad h.t. pag.290. ALEXANDER ab ALEXANDRO Genial. dier. c. 1. lib.1.*

XII.

Diximus hucusque de iis Institutionum generibus, quibus aliquid adjicitur, ita tamen ut ipsa Institutio non evanescat, cum detracto die, conditione impossibili & rei certæ mentione, per LL. interpretationem nihilominus illa subsistere dicatur. Superest, ut nunc de iis quoque Institutionibus agamus, quæ propter aliquod additamentum prorsus annihilantur. Et potissimum hæ sunt, (1) cum institutio cum turpi aliqua demonstratione est conjuncta. (2) Si sit captatoria, (3) si in arbitrium alienum sit collata. De singulis tribus, tribus videbimus verbis. *Demonstratio Turpis* hæc dicitur, cum ille, qui hæres instituitur, non proprio nomine vocatur, sed contumelioso aliquo & probroso symbolo indigitatur: cum fortè ita diceretur: ille qui quondam illo die fustibus est cæsus, ille qui adulterium commisit, quem fama est latrocinium perpetrasse, qui mihi hanc vel illam rem furto abstulit &c. hæres meus esto. Atque hæc adjectio turpis totam vitiat Institutionem: etsi constet, quis ille sit, *contra §. 8. l.9. ff. h.t.* ubi licet aliquis non nominetur, certè tamen demonstretur, hæres est.

Nam demonstratio turpis vitiat Institutionem.

Hic a. secus (1) quia Testator hic accusatorem & exprobatorem publicorum vel privatorum delictorum agit, quæ pœnâ potius LL. constitutâ pro qualitate delicti sunt afficienda, quam aliquâ Testatoris beneficentiâ.

(2) Licet videatur Testatoris esse voluntas, præsertim cum verum dixit, & aliter describere non potuerit, licet etiam accedat consensus hæredis sic instituti, quod sciat & consentiat: tamen ejusmodi turpis demonstratio est contra finem Institutionis, qui est, uthæ-

ut hæres digniore titulo honoratus in jus testatoris exclusis hæredibus ab intestato succedat. *l. 5. de legat. præstand.* WESENBECIUS *in π. ad h. t. n. 7.* Turpis autem demonstratio institutum dedecore & opprobio afficit. Alias Cicero: hæredem Quinctium reliquit, ut ad quem summus mœror morte suâ veniebat, ad eundem summus honos quoque perveniret. Quod multò magis dicendum de eo casu, ubi non in propatulo est, num testator seriò, vel injuriæ saltem & contumeliæ causâ sic testari voluerit: ut vel lædat, vel alio modo institutum divexet & exagitet. Hic enim egregiè DONELLUS: Malitiosè facit, qui per speciem simulati officii abutitur superioribus rebus ad lædendum, & contumeliâ afficiendum eum, ad quem honorandum & ornandum, sicut hæres comparatæ sunt, ita eas eodē referre oportebat. Quid a. de illa institutione, cujus mentio fit §. 1. *l. 48. ff. de hæred. Inst.* statuendum? ubi dicitur: *Filius meus Impiissimus malè de me meritus hæres esto.* Resp. quod illa non item pro nullâ sit habenda, cum purè heres instituatur cum maledicto, quæ institutiones sunt receptæ. Cum (2.) intersit inter hanc & illam, quod per illam aliquis demonstretur, hic autem per contumeliam filius non appelletur ita, sed ob paternam correctionem, utque Pater liberalitatem suam eò magis luci exponat, quod illa non attentâ impietate nihilominus in filio exerceat: ibi a. sola demonstratio facit, ut qui hæres esse vult, se reum criminis & opprobrii scripti fateatur, cum hic Filius nomine & titulo honesto & sic decoro aliquo honestatis sipario adjectam impietatem obvelare possit. Et hæc de Turpi demonstratione. Non absimilis huic videtur & illa Institutio, cujus fit mentio ab Ulpiano *l. 9. ff. d. her inst. pr.* Ubi quæritur: *si erratum sit in corpore, utrum illa institutio noceat?* Quod cum all. Ulpiano *affirm.* Quia deficit voluntas ejus, qui scripsit, & ejus qui scriptus est. Cum autem de eo, de quo erratum est, non dubium sit, quin errore consensus excludatur, de hoc saltem videtur scrupulus residuus: *Numne ille admittendus, quem testator voluit?* Et licet à *Duareno in Tit. d. her. instit. cap. 3.* rationes in contrarium variæ adducantur, quod voluntas testatoris magis sectanda quam scripta institutio, quodque nihil referat, quibus verbis aliquid exprimatur, si constet de mente, ut supra prolixè vidimus. Tamen à legis nostræ sententiâ ne latum recedimus unguem. Species autem legis hæc sit: Fingamus, quod testator sibi unum velit esse hæredem, eundemq; non scribat: alterum autem scribat, & non velit esse propter errorem. Quale Exemplum manifestum habemus, quamvis in dispari causâ, in *Jacobo & Esau.* Isaac enim Esauum volens, benedixit Jacobo. Sic etiam hic alius scribitur, alius intelligitur. Conanus putat secundum jus Romanum & Esauium videri institutum, quem tamen *Duarenus all. loc.* rectè refutat. Quia hic casus etiam cum illo sacro per omnia non possit concordare. Respondemus itaque ad speciem facti, quod (1.) is, qui institutus & scriptus est, non possit esse hæres propterea, quia error impedit consensum, qui tamen ad institutionem maximè requiritur, cum sit justa sententia de eo, quod quis habere vult, non autem de eo, quod habere non vult. (2.) Nec ille, qui quidem ex voluntate testatoris admittendus esset, interim tamē non scriptus est, ad hæreditatem admittendus, quia ad hæreditē nuda & sola voluntas testatoris non sufficit. Oportet enim eum qui ex testamento vult hæres esse, vel scribi vel nuncupari, (3) voluntas quidē testatoris cooperatur, & est requisitum essentiale, sed cæteris paribus, ita ut solennia testamenti, sine quib. hæres institui nequit, non omittantur. (3.) Probatur hoc ex absurdo inde suppullulante. Si n. sola & nuda voluntas testatoris sufficeret ad hæreditatem deferendam, quorsum opus esse tam egregiis &

2. Num institutio valeat, si in corpore ipso erratū?

 non

non fine operâ & ratione conquisitis solennitatibus testamentariis? Necesse itaque est, ut voluntas exprimatur his verbis, quæ apta sunt & idonea ad voluntatis declarationem, uti hoc solidissimè deducit *Duarenus*.

XIII.

Q. Quo modo Institutiones captatoriæ improbentur?

Invalidæ Institutionis altera species est CAPTATORIA; quæ describitur in *l. 70. & 71. ff. de hered. instit.* Captatorias Institutiones non eas Senatus improbavit, quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt; sed quarum conditio confertur ad secretum alienæ voluntatis: & prohibitæ sunt institutiones, quæ fiunt alterius hæreditatis captandæ causâ. Nomen habet à captando, venando, vel aucupando, ubi arte & dissimulanter insidiosè per illecebram id agimus, ut ab alio hæredes instituamur. Ut spe illectus hæreditatis delatæ testator nos vicissim instituat. Exempla dantur hæc (1.) quando ita dicitur: Instituo Titium ex eâ parte, ex quâ me hæredem instituet, vel etiam ita *ex l. 71. ff hoc tit. Titius*, si *Mævium* tabulis testamenti sui hæredem à se scriptum ostenderit probaveritque, hæres esto. Et hæ aliæque in jure nostro propterea improbantur, quod videantur honestati, quam tertium juris Præceptum imperat, & bonis moribus contrariari, quæque non ex animo benevolo proficiscantur, sed merè ad id dirigantur, ut vanâ spe irretiri & illaqueari instituti hæredes possint. Cui captioni non melius obviam itur, quam si ipsa institutio, quæ tali aliquo stratagemate est involuta, rescindatur & ipso jure annihiletur. *Donellus Comment. Jur. Civil. lib. 6. cap. 19. Duarenus ad titut. d. her. instit.* Quorum prior rectè notat, quod nihil referat, utrum conditio sit de obtinendâ hæreditate hæredis instituti, *v. c. Mævius heres esto, si me heredem instituet.* An alterius: *Mævius heres esto, qua ex parte Titius heredem me instituet*: de obtinendâ testatori ipsi, an alteri, sufficit enim si aliena hæreditas captetur vel sibi vel alteri, Limitatur tamen hæc sententia (1.) si in præteritum non in futurum collata institutio. v. c. *Quâ ex parte Titius me heredem instituit.* ex eâ parte Mœvius hæres esto *l. 71. ff. eod.* (2.) si duo instituerint se invicem hæredes mutuâ affectione ducti, quia tunc deest talis conditio, quæ deferatur ad secretum alienæ voluntatis. Citra hosce duos casus manet verissimum, quod captatoria institutio habeatur pro nullâ, adeò ut Militi in suo testamento ne quidem hæc permittatur: cum illa quidem, quæ sunt solennitates & subtilitates juris, aliquomodo negligere, illa autem, quæ ab honestate aliena sunt, introducere nequeat. *l. captatorias* n. *C. de testam. milit.* Cum hâc (3.) ejusdem juris censetur particeps illa Institutio, quæ in alterius differtur arbitrium. Nervosè enim loquitur Jctus CAJUS *in l. 32. ff. d. her. instit.* Illa institutio: *Quos Titius voluerit*, ideò vitiosa est, quod alieno arbitrio permissa est. Nam satis constanter veteres decreverunt, Testamentorum Jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere. Sicut egregiè quoque *Pomponius l. 68. ff. eod.* aliud subministrat exemplum: si ita scripserit: *Si Titius voluerit, Sempronius heres esto.* non valet Institutio. Quædam enim in testamentis si exprimantur, effectum nullum habent, quando si verbis tegantur, eandem significationem habeant, quam haberent, expressa, & momentum aliquod habebunt. Hæ enim & hisce similes institutiones, propterea etiam nullius sunt roboris, quia non est sententia justa de eo quod testator voluit. *l. 1. ff. qui test. fa.* sed aliena. Nec obstat, quod dicitur in *l. ante all. 68. h. t.* Quod si quis Semproniũ hæredem instituerit sub hâc conditione: *Si Titius in Capitolium ascenderit*, utilis sit institutio: cum hic casus toto distet cœlo à cæteris. Hic enim testator expressè vult, ut

(1.) Titi-

(1.) Titlus ascendat (2.) ut ille hâc conditione impletâ hæres fit, & correspondet potestativæ conditionali, quod secus est, ubi in meram voluntatem alterius quid confertur.

XIV.

Q. *Quinam hæredes instituere & qui institui possint?* Et sic perlustratâ Institutionis scenâ, Personas ut quoque in publicum producamus, necesse est: Sicut in gerâ illæ non habentur unius generis, eodem modo & in nostrâ. Sicut ibi introducuntur colloquentium nonnullæ, quæ sibi invicem vel cognationis vel relationis vinculo sunt combinatæ, & ita hîc habebimus tales, quarum hæ sine illis subsistere vix possunt. Ut insigni quadam industriâ nonrarò quam artificiosissimè naturæ imitatrix est Comœdorum scena, dum camporum mellifluis herbarum variis generibus exornatorum immensarumque sylvarum imagines sistit, & quam jucundissimè personas harum rerum amœnitate captas & illarum utilitate fruentes adjungit. Sic & nostrum erit, (si minima maximis conferre fas est) gratis variarum Institutionum flosculis Personas, & fruentes, & illis frui jubentes ex longinquo tamen & obducto aliquo, vel amento adumbrate. Personas, quæ hæredes instituunt, tanquam mutas sistimus, ne in amplissimum testamentorum campum divagemur. Regulam hac tamen generalem ex eo mutuantes: quod qui testamenta facere, iidem & hæredes instituere valeant. Et hoc exinde probamus (si probatione indiget) quod de jure civili in testamento hæres fit instituendus, (2.) quod extra illud nemo possit institui hæres, ut supra sufficientissimè deductum: ex quibus illud vel Tyro colligit, quod nemo instituere, nisi qui testari possit. Qui autem possint testari & adhibitis legitimis solennitatibus testamentum condere, nec hujus est loci, nec nostri instituti, declarare. Patet id ex vastissimâ Testamentorum materiâ, imprimis ex titulo affirmativo *Digestorum qui testam fac. poss. sunt*, & negativo Institutionum: *Quibus non est permiss. fac. testam.* Cum enim sit testamenti factio ex genere permissorum, nemini conceditur præterquam illi, cui LL. non est interdicta, & exprimuntur vulgaribus

Testari nequeunt impubes, religiosus,
Filius in sacris, morti damnatus & obses.
Prodigus, & stultus, dubius, servus, furiosus,
Crimine damnatus, cum muto surdus, & ille,
Qui majestatem læsit, sic cæcus & ille.

De singulis qui videre volet, habebit accuratè Testantium Personas delineatas apud *Magnificum Dominum PRÆSIDEM in Interpretatione Legum XXII. Libri 6. Codicis.* Nos pergimus ad personas, quæ hæredes institui possunt: Et hic iterum sese sistit regula: Quod omnes hi possint institui, cum quibus est testamenti factio) Modus testamenti varius est, aliisque populis competit vel communis est *c. ult. dist. 1. §. 3. Inst. de testam. vid. l. 120. de V. S. §. 2. J. N. G. & C. l. 6. de J. & J. §. ult. Inst. de usu & habit.* jus civile propriam formam tribuit. Quinam autem hi sint iterum hujus non est loci, in genere sunt omnes qui expressis LL. non prohibentur. Inter quos hi sunt præcipui (1.) servi ut servi, *30. l. 3. de his quæ pro non script.* cum juris civilis sint incapaces, ex quo testamenta sunt introducta vel potiùs confirmata, (2.) servi pœnæ *l. 17. de pœn.* (3.) deportati *l. 1. C. de hæred. Instituen.* (4.) Collegium illicitum & non approbatum. *l. Collegium. C. eod.* (5.) Apostatæ *l. qui sanctam. C. de Apostatis* (6.) Incerta persona, quia certus demonstrari debet. *l. quoties ff. eod.* (7.) Hæretici. *l. Manichæos. C. de hæreticis.* & alii, de quibus vide *Treutlerum. Disput. XI. thes. 2. lit. E. Schneidew. ad §. 2. Servus autem. Instit. de hæred.* *Insti-*

Institut. Dn. D. Georg Adam Struve Exercit. Pand. 2. *th.* 10. Aliàs ut aliquantò accuratiùs rem consideremus, sciendum est, quod in Testamento alii hæredes necessariò sint instituendi, alii pro lubitu possint, vel non. Nam Parentes, qui testari volunt, liberam habent quidem facultatem disponendi de rebus suis, interim tamen si habent liberos superstites, eosdem præterire nequeunt. Sed eosdem vel instituere coguntur, vel legitimè exhæredare: præteriti enim si sunt, testamentum ipso jure dicitur nullum, cum hæres ex testamento eo existere nemo possit, quod ab initio non valebat. Nec distinguimus hodie inter suos vel emancipatos, filios vel filias natos vel nascituros, cū omnes promiscuè tā sint instituendi vel exhæredandi. Universa dispositio ad causam intestati redigitur. *l. 7. 30. & seq. d. lib. & posth. l. 4. C. de lib. præter l. 17. de injust. rupt. irr. fact. t. Nov. 115. agit* tantem de preteritione materna, quæ habetur pro exhæredatione. *l. 10. de bon. libert.* Aliàs tenderet hæc constitutio in odium liberorum, qui jure veteri ob præteritionem testamentum planè nullum faciebant. Excepto eo, quod Posthumus non propriè dicatur exhæredari, & quod agnatione sensu & verbis magis congruis dicatur testamentum, in quo præteritus est, rumpi. §. 1. *Instit. de exhered. liber.* cum enim ab initio valeat, non potest ipso jure nullum esse sicut cæterorum jam natorum. (2.) hæc distinctio est observanda, quod si filius sit exhæredatus sine justâ causâ, tunc testamentum ipso jure non quidem est nullum; per querelam tamen inofficiosi rescindi potest: *t. t. ff. & Inst. de quer. I. T.* Aliàs præteritio liberorum in paterno testamento tam efficax est, ut statim ipso jure reddatur test. nullum, ut nec legata nec alia in eo descripta quicquā habeant viriū. *l. 17 ff. de injust. rupt.* nisi filius voluntatem Patris approbando ab hæreditate abstineat, cum tunc scriptus hæres ex æquitate ad hæreditatem à Prætore admittatur. Cum hoc casu nec itidem jure Prætorio nullum dici posse, puto cum SCHNOBELLO Præceptore & Fautore meo, cui plurima debeo, maximo, *Disput. Pand. 16. th. 14. Trentl. Disput. 31. th. 2. lit. c.* & ibidem *Bachovius.* In secunda classe hæredum, qui necessario sunt instituendi, reperimus quoque Parentes. *Cap. 4. Novell. 115.* sic habet: Justum autem perspeximus, & è contrario hæc eadem cum aliqua distinctione disponere: Sancimus itaque, non licere liberis, parentes suos præterire, aut quolibet modo à rebus propriis, in quibus habent testandi licentiam (scil. in castrensibus & quasi castr.) eos omnino alienare, nisi causas, quas enumerabimus in suis testamentis specialiter nominaverint. Fratres autem sororesq; quod attinet, illi in testamento non necessariò quidem sunt instituendi, turpibus autem personis omnino sunt præferendi, per expresam *l. 27. C. de inoffic. testam.* Præter hosce liberos, Parentes & fratres vel sorores, reliqui omnes habentur pro extraneis, ut licitè possint institui vel præteriri. Et hi vel liberi, qui hi omnes, qui non prohibentur, vel Servi, de quibus videri potest *t. t. §. 1. 2. & 3. Inst. de hæred. Inst.* & explicavimus in initio nostræ Dissertationis. Quibus plura addere hâc vice & instituti & temporis ratio denegat, ne in Tractatū deformem compendium degenerare valeat. Missis itaq; reliquis, quæ de Institutione dici poterant ad secundam transgredimur Sectionem.

SECTIONIS II.
ASSERTIO I.
De

Substitutionibus.

Contenti iis, quæ de Genere Institutionis pagellarū angustia & instituti ratio profari potiùs, quam demonstrare permisit nunc ut stemus promisso supra facto; ad principalem quandam Generis speciem nos convertimus, *SUBSTITUTIONEM.* Cum vastissimi hac de re

dere extent JCtorum Commentarii, brevitatem Legentibus amicam amplectemur, ne tam horrendo oneri pares humeros agnoscere videamur, vel temeritatis potiùs arguamur, præsertim in illâ re, quæ vel doctissimum retrahere potest, & oceani periculis plenissima ab Interpretibus judicatur, non ob scopulorum duritatem, sed controversiarum obscuritatem. SFORTIAS ODDO in proœmio *ad Tract. de Substitut.* Et neglectâ quidem vocis notatione, quæ nec in Trivio degenti incognita esse potest, missâ quoque ejusdem varia acceptione & ὁμωνυμίᾳ, quæ vix alicujus ponderis, cum ubique eodem ferè sumatur sensu, & illi: *in locum alterius surrogare* vel supponere, respondeat, ipsam rei arcem sine aliquo vestibulo ingredimur. Et essentiam quidem hujus quam rectissimè per hanc definitionem exponemus: *SUBSTITUTIO est hæredis institutio in testamento facta, & quidem non in primo, sed secundo vel ulteriori gradu.* Generi nostro, ut puto, nemo movebit litem, nisi qui contradictionis sit amantissimus: quis enim substitutioni denegaret generalem definitionem institutionis, & omnia requisita, quæ nimis foret longum singula ex sectione prima repetere. Nec movet, quod Institutio in specie sic dicta Substitutioni interdum opponatur, cum unam eandemque voculam mox generis, mox verò speciei naturam assumere posse, vel mille attestentur exempla, & Logici non falsò tradant. Si leges desideras, res clara est ex *l. 43. §. 2. ff. de vulg. & pupillar. Subst. l. 20. §. fin. de condit. & demonstrat. l. 55. & 57. de hær. Inst.* ut aliud fingere cum *Fumao tractat. de subst. num. 4.* nempè *suppositionem*, vel cum CUJACIO illam vocare *dationem* sit Substitutioni substituere, & in re inani frustra laborare. *Treutl. ad h. t. Disp. XI. th. V.* ut ita substitutio sit nomen generis ad omnes pertinens tam in primo, secundo & tertio gradu institutos: sicut ex vocabulo Adoptionis, Cognationis, & aliis similibus elucescit. *DONELLUS Comment. Jur. civil. lib. 6. cap. 23.* Addimus: *hæredis in, testamento facta*, ut excludamus illam substitutionem, quæ dicitur celebrari in Legatis, fideicommissis, & Donationibus. Circa hasce enim, sin ita nominandæ, non sumus occupati, cum de institutione solius hæredis, ita & ejusdem substitutione disseramus. Sicuti itaque pro vero hærede nec legatarium, nec fideicommissarium, & multò minus donatorem agnoscimus, ita nec hisce substitutum vera Institutionis jura tribuimus, uti variè hoc solidè tamen à rationibus apparenter obstantibus vindicat *SFORTIAS ODDO in prælud. tract. part. 1. qu. 1.* Differentiam specificam cætera, quæ supersunt, adumbrant: quod scil. fiat *secundo & ulteriori gradu*: Sunt qui per *Institutionem secundam*, nudè & solùm Substitutionem definiant, ut *SFORTIAS ODDO, Accursius in Rubr. de vulg. & pup. Nicolaus à Neapoli, Johannes à platea & Alexander Trentacinquius in Præfat. ad Tract. de Substitut.* qui ad contraria argumenta sat prolixè respondet. Sed cum multi in contrarium reperiantur, qui magis subtilitate quàm rei veritate gaudentes hanc veterum descriptionem impugnent, nolumus ansam altercationi inutili præbere: quamvis non videamus, cur substitutio secunda institutio non quam optimè possit appellari. Unius enim positio, non est alterius exclusio. Dum dicitur secunda, non excluditur tertio vel gradu quarto facta, sed prima. Ut ita absurdum non sit nec à communi usu loquendi alienum, affirmare cum *ZASIO ad rubr. h. t. num. 4.* quod reliquæ omnes nomine secundæ possint contineri. Nec aliquid facit hic Arithmeticorum computatio, cum secundum hanc institutum cohæredem deberemus vocare substitutum, quod tamen absurdum.

2. Quænam Substitutionis Definitio?

Nec propterea tertium fit secundum, ut aliquis putat, qui in hâc materiâ rem acu tetigisse videtur. Sicut nec à veritatis semitâ multum aberrare videtur Clarissimus *DONELLUS lib. 6. Comment. 22. cap.* ubi dicit, quod omnis institutus certo respectu vocari possit secundus, licet demum esset decimus vel octavus, ratione illius scil. cui Substitutus est. Sic secundus dicitur Substitutus primo instituto, tertius secundo, quartus tertio, quintus quarto, & sic deinceps, ratione autem præcedentis & ultimus est secundus, quatenus dependet ab alio, cui est substitutus. Unicus circa nostram definitionem adhuc scrupulus residuus est, & quidem non exiguus ex §. 4. *Inst. de pupillari Substit.* ubi dicitur, quod exhæredatis æquè, ac institutis impuberibus liberis parentes substituere possint. Jam a. jubare clarius meridiano, quod talis substitutus hæres non possit dici institutus secundus. Quamvis paucos invenerim Interpretes, qui solidè huic obviam iverint, cum SFORTIÆ responsio, quod hoc in casu peculiare sit introductum, dubium potiùs adimpleat; puto tamen quod hæc non operetur, quo minus substitutio secunda mereatur dici institutio. (1.) n. per fictionem juris exhæredatus censetur hæres, cum de jure naturali censeatur dominus rerum paternarum, ut in sectione prima pluribus probatum dedimus, & sic eo casu quo ipsi substituitur, substitutus censetur in illius locum surrogari, sicut videmus quod per exhæredationem (ut in dissimili ita loqui liceat) jus suitatis non auferatur (2.) Dicimus, quod vocabulum substituere in *allegat.* §. non tam strictè accipiatur, ut in nostrâ definitione, sed aliquo modo generaliter, quatenus aliquem dicimus in alterius locum supponi, qui non quidem hæres revera est, hæres tamen extra exhæredationem præ extraneis esse debebat. (3.) Ex verbis *DUARENI ad h. t.* distinguimus inter institutionem & substitutionem hæredis.

Q. Num substitutio, quæ fit exhæredato pro vera sit habenda?

Substituere n. vocabulum est generale, quod multis applicatur. Sic legatario dicimus alium, fideicommissario alium, Judici quoq; alium substitui, arbori arborem, pecus pecori: non autem exinde dicimus, Illas omnes esse veras substitutiones. Idem si dicetur de hoc casu, res erit perspicua. Pupillo utile est, ut hæredem habeat. Abstentio tantũ in favorẽ filiorum concessa est. *l. si filius. de vulg. subst. & l. 22. de adquir. hered.* Suus hæres etiam post abstentionem existimatur hæres manere. *l. 1. §. 7. si quis omis. causa* (4) Quod vera illa non dici mereatur substitutio, ubi pater exhæredato substituit, patet ex *§. 3. l. 1. ff. de vulgari & Pupill. Subst.* ubi dicitur, *Substituere liberis pater non potest, nisi si hæredem sibi instituerit; nam sine heredis institutione nihil in testamento scribi potest.* Si hæredi instituto hic Pater substituisset, vera dici mereretur substitutio, quia autem illi, quem exhæredem esse vult, surrogat alium, dicimus cum *Bachovio in Miscell. Juris cap. 20.* quod hoc exorbitans quoddam sit à jure communi, quod Patri permittitur vi Patriæ potestatis accedente jure Civili, & flagitante providentiâ Paternâ vel potiùs utilitate, ut qui per ætatem testari nequeunt, hærede tamen prospiciantur: *l. 30. §. 10. de fid. lib. l. 28. de reb. aut. jud. poss. l. 42. de adquir. her.* cum per nudam quoque sui hæredis existentiam (suitus, facit filium statim esse hæredem ex testamento *l. in suis. de suis & leg. l. 1. §. qui suntsi, quis omiss. causa test.*) tabulæ pupillares confirmentur, utpote stante tanquam veriore sententiâ illorum, qui dicunt, per exhæredationem neque jus suitatis tolli, multò minus per substitutionem: Exhæredatio facit cessare suitatem tantum quoad eius effectum. Sicuti exhæredato rectè quoque Tutor adjungitur. *l. 4. ff. de testament. tutel.* Quia tamen irregularis hæc est, repetimus id, quod antea dicebamus, quod hæc sit quidem substitutio, non autem vera & genuina. Cum vera omnino

con-

conditionem sequatur instituti hæredis, ut in seqq.

II.

Q. Quanã variæ sub-stitutionis Divisio?

DIVISIONEM substitutionis & in jure Nostro & Interpretibus invenimus variam, tot n. sunt & excogitantur, quot ferè literas vox ipsa habet. Libri Institutionum & Pandectarum duarum *pupillaris* scil. & *vulgaris* saltem faciunt mentionem, ut patet ex *Rubricâ titul. ff. & Inst. de vulg. & pup. substitut.* Vulgaris substitutio non tollit suitatem, sed verba substitutionis vulgaris: si hæres non erit: ita sunt accipienda; si sc. non erit hæres, quia vivo patre decessit aut ab eo emancipatus, postea hæreditatem mortui repudiet. multis enim modis fieri potest ut hæres non sit. Habet etiam beneficium abstinendi. *Vid. l. 12. de vulg. subst.* Nec suitas tollit vulgarem substitutionem *l. 7. §. 10. de minor. l. 2. §. 3. de vulg. subst. l. 44. de re jud. l. 1. §. 7. si quis omissa caussa* Abstentione non dicitur facta hæreditas. *l. 89. de legat 1.* testator cum effectu voluit habere hæredem *l. 3. C. de impub. subst.* suus etiã abstinens hæres est, sed non ex testamento. Jura autem Codicis videntur hisce duas alias addere, nempe Compendiosam & militarem *l. 8. precibus. C. de impub. & aliis substitution.* Interpretes, qui in hunc titulum sunt commentati, de numero specierum hujus ingentes & partim futiles & inutiles movent altercationes. Nonnulli enim dant quinque, *Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Breviloquam, & Compendiosam*, inter quos est *Schneidewin. ad Institut. h. t.* qui singulas describit. Nonnulli tres, inter quos *Borcholt. ad Institut. h. t. Vulgarem, pupillarem, & Justinianeam.* Nonnemo dicit species directæ substitutionis esse has: *Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem, Compendiosam, reciprocam, Alexan. Trentacin. part. 1. cap. 1.* Nonnulli enarrant sex: Vulgarem, Pupillarem, Exemplarem. Reciprocam, compendiosam & Militarem SFORTIAS ODDUS *in prælud. tract. part. 1. quæst. 5.* Sed plerique hi peccant in regulas Logicorum, à quibus vix didicère, quod species sub diversis generibus contentæ non sint confundendæ, ut sese res habent in natura, ita quoque sint concipiendæ, quia diversæ res constituunt disciplinæ vel totius varias species. Et ut res ipsa est scientiæ mensura, ita quoque rerum diversitas ipsius Philosophiæ diversitatem & distributionem denominat. Genus quidem *Substitutio* in varias species dispescitur, non tamen propterea excluduntur genera subalterna. Melius itaque & accuratius agere videntur DUARENUS, DONELLUS & VULTEJUS, & facundissimi & eminentissimi Scriptores judicii, qui circa Substitutionis divisionem certas classes constituunt. Primo etenim *Substitutio* omnium rectissimè distinguitur in *Paganicam & Militarem*, in illam ex jure civili, in hanc, ob privilegium militis. Secundo ad dubia quædam evitanda in *Directam & Obliquam* seu *Fideicommissariam*, quatenus scil. vocabulum substitutionis generaliter audit. Sub hisce cum prælaudatis Autoribus putamus omnes quotquot etiam dentur Substitutionum species contineri. Sub primam quin omnes redigantur, vix dubites, cum omne testamentum sic dividatur, & hodie ex vulgato usu loquendi, id appellemus paganum, quod extra militiam est constitutum, sicut pagani Romanis latè omnes dicebantur, qui sacramento militiæ non erant astricti, ubicunque habitarent sive in pago, sive in urbe, & opponebantur militibus. Sicut itaque paganum testamentum vocatur, quod conficitur extra militum insignia: sic & substitutio omnis illa dicitur paganica, quæ juris civilis regulis continetur, militaris autem quæ militi, non observatâ aliâ receptâ solenni-

tate est concessa, de quâ specie postea, præmissa prius substitutione paganicâ, habebimus. Secunda, quam tamen non nostram facimus, generalis divisio est, ubi alia dicitur directa, alia fideicommissaria. *Directam* veram hæredis esse substitutionis speciem non dubitamus, de hâc autem valdè. Sub generali vocabulo substitutionis, quâ dicimus aliquem in alterius locum supponi, illam comprehendi omnes fatentur, qui vel illius ullam fecêre mentionem. Illam autem secundam esse hæredis institutionem, quamvis multi sint, qui affirment, plurimi tamen sunt, qui rectius negant. Quod detur aliqua fideicommissaria substitutio, non equidem nego, cum expressis texx. juris refragari religioni ducam, quorsum enim otiosè fieret mentio substitutionis directæ in *l. post aditam. C. de impub. & al substit. l. centurio ff. de vulg. & pup. Substitut.* si non daretur ex interpretatione. §. *ult. de singul. reb. per fideic.* fideicommissaria, quæ illi opponenda? quorsum Papinianus IC. eloquentissimus tribus locis fideicommissum de restituendâ hæreditate institutionem appellaret? *l. 41. ff. de vulg. & pup. l. 57. §. pen. & ult. ad SCtum Trebell. l. 46. ff. eod.* si hæc esset res transcendentalis & meræ abstractionis. Quis hanc: Ego *Titium instituo, fideiq; ejus committo, ut hereditatem Sejo restituat*, directam audeat appellare institutionem vel substitutionem; ut ita de communi JCTORUM loquendi usu & ipsius rei existentiâ ne unica quidem dubitationis causa residua sit. Sed hoc saltem Q. in eoque præcipuus cardo vertitur: *Num hac pro verâ sit heredis substitutione habenda?* Quod cum DUARENO, DONELLO, VULTEJO & aliis egregiis viris sine hæsitatione negandum arbitramur, ob has potissimum rationes, (1.) Quod fideicommissarius non sit verus hæres, quod probavimus in *Sectione 1. Dissertat. nostr.* cum neque ex testamento, nec

Q. *Num detur fideicommissaria substitutio?*

ab intestato talis sit, §. *ult. per quas person. nob. acquir. Vid. l. 76. ad SC. Trebell.* (2) quia ille, qui rogatur, non desinit esse hæres. §. *restituta. Inst. de fideic. har.* & uni in solidum duo hæredes esse non possint, (substitutus fideicommissario opponitur. *l. 6. §. Titius. ad SC. Treb.*) (3.) Licet per *SCtum Trebellianum* jura habeat hæredis, & ipso effectu gaudeat hæreditate, tamen propterea nondum est verus hæres: de quo nos in definitione nostra loquimur. (4.) Sicut in parte primâ dicebamus, quod non simus solliciti de eâ institutione, quæ fit extra testamentum in codicillis fideicommissariâ, ita quoque idem hic ruminamus, quod præter directam substitutionem aliam non agnoscamus, cui hæredis institutionē secundam tribuamus: agimus enim non frustrà de In & substitutione testamentariâ, ut felicius repellamus eas, quæ sunt supposititiæ earundem species. Hinc rectè dicimus cum DUARENO *ad tit. hunc.* quod hanc divisionem apponamus non ut generis in species, sed ad enodandam vocabuli homonymiam, non ut de eadem hic tractemus, sed ut eandem à reliquis substitutionum partibus segregemus. (5.) Si concederemus, quod per fideicommissum hæres possit institui, sequeretur, quod & tali modo possit substitui, cum posita specie, ponatur genus, quod inter alios acutè animadvertit cum *Eguin. Baron. Vultejus ad Institut. de Vulgar. Substitut.* (6.) Tandem licet ALEXANDRO TRENTACINQUIO contrariam sententiam foventi exercitii gratiâ ob non contemnendas rationes, quæ primâ frontè arrident, subscriberemus, tamen à priori sententiâ, ne inconstantiæ arguamur, recedere nolumus, præsertim cum instituti ratio postulet de in-ita & substitutione directâ aliquid apponere. DIRECTA itaque substitutio hæc dicitur à rectis verbis: ut: *Hæres sit TITIUS, & si ille non erit nonve possit, sit Mevius.* Atque hæc variâ potest

teſt concipi ſecundum normam caſuum vel conditionum. Nulla enim fingi poteſt ſubſtitutio, quæ non in ſe contineat aliquam certam conditionem: *Si heres non eſt*, *vel* (2.) *ſi heres erit & eſſe deſinat*. Quod hi ſint principaliores caſus, in quos omnis transfertur Subſtitutio: hoc admodum prolixè demonſtrat DONELLUS *Comment. Jur. Civil. lib. 6. cap. 23.* quem nos ſecuti ſtatuimus, quod hodienum *Directa Subſtitutio* rectè & congruè dividatur in duas præcipuas partes, quæ vel ipſum Juris Romani fontem agnoſcunt, nempè in *Vulgarem* & *Pupillarem*. Sub hiſce duabus omnes, quæ preterea dantur, putamus comprehendi poſſe reſiduas Subſtit. ſpecies. Primus enim caſus: *ſi primus heres non erit*, facit vulgarem. Secundus caſus, ſi deſinat, facit ratione Perſonæ Pupillarem. Quod reliquos attinet, putandum non eſt, quod vel exemplaris vel reciproca vel breviloqua ſit altioris indaginis, ut ſub hiſce duabus non contineantur. Formulæ enim variæ, ſi varias & peculiares deberent producere ſpecies, tot eſſent legata, inſtitutiones, & ſubſtitutiones ſingulari nomine indigitandæ, quot polus aſtra gerit. Caſus itaque & conditio; ut modò ante dixi; det formam ſubſtitutioni, non autem hic vel ille loquendi modus. Quis enim affirmaret ex diverſâ appellatione novam oriri ſpeciem. Sunt itaque inepti illi (1.) qui citra juris rationem fingunt *Velleianam, Aquilianam & Julianam. Salamon. ad l. Gallus, 29. in pr. & §. 5. de lib. & poſth.* (2.) fruſtrà ſunt, qui reciprocam vel breviloquam à vulgari & pupillari multum diſtare putant. Si enim Pater duobus filiis impuberibus inſtitutis eos invicem ſubſtituit, & quidem brevibus verbis: *eos ſibi invicem ſubſtituo*, unde illam ſic appellant, nil aliud facit, quam ut utramque & Pupillarem & Vulgarem ex duobus caſibus, ſi *heres non erit*, vel eſt, & *intra pubertatem decedat*, conjungat. Nec illa conjectura, quæ ex *l. 4. ff. de vulg. & pup. ſubſtit.* ubi dicitur quod hæc faciat tertium aliquod genus, eſt alicujus efficaciæ, cum ibi Modeſtinus magis formam & conceptionem verborum ſpectet, quam rem ipſam. (3.) *Compendioſæ* alicujus ſubſtit: quidem fit mentio *in l. Centurio. ff. de vulg. & l. precibus. C. de impub. & al. ſubſtit.* cum miles filio impuberi ſubſtituit directo in hunc caſum, ſi filius intra vigeſimum quintum annum deceſſerit, ſed num hæc, qualiter etiam fiat intrinſecâ naturâ & eſſentiali quidditate à militari multum diſtet, ſub judice lis eſt, & magnorum virorum judicia ſecuti vix eſt ut admittamus, ſi autem hoc modo intra pubertatem ſubſtituat, eadem hic habes genera, quæ ſupra. (4.) De *EXEMPLARI* quid ſtatuendum, nondum videtur res adeò expedita. Diximus n. ſuprà, quod omninò diverſus caſus diverſam quoque producat ſpeciem, cum forma det eſſe rei: In hâc autem conditio hæc verſatur: ſi *in furore vel alio morbo filius deceſſerit*, quæ nec cum prima: *ſi heres non erit*, nec cum ſecunda, *ſi erit & decedat*, congruere videtur, ut neceſſariò tertiam admittere ſpeciem cogamur. Et ſanè non falluntur ii, qui hanc ob diverſum caſum à vulgari ſeparant & pupillari. *Dn. D. STRUVIUS Exercit. Pandect. 26. theſ. 17.* cui lubenter ſubſcribimus, interim hoc tamen addimus, quod ob ſalvandam διχοτομίαν & Tituli inſcriptionem non incongruè illa quaſi pupillaris poſſit vocitari, & quidem magis aptè quam *exemplaris*, quod (1.) ſit vocabulum à veterum more loquendi abhorrens, ſecundo etiam ad rem determinandam haud ſufficiens. DONELLUS ſupra *all. loc.* quamvis ſi de re conſtet, tàm rigoroſos non oporteat eſſe verborum indagatores. Et quid eſt, quod generalibus tamdiu immoremur? accelerandum nobis eſt ad ipſas ſpecierum ſpecies, quarum nobis prima ſit *vulgaris*, THESI ſequent. 3. altera *Pupillaris*, Tertia, quaſi Pupillaris, ſingulæ juris

Nū præter Vulgarem & Pupillarem dentur aliæ ſubſtitutio?

juris civilis, quarta autem *militaris* privilegiata, in singulis parci.

III.

Q. Quid sit vulgaris substitutio?

VULGARIS Substitutio est secunda hæredis institutio à testatore quolibet cuilibet hæredi facta, in illum casum: si hæres non erit, directa. Hanc descriptionem veritatis eliciendæ gratiâ in singulis membris ut inquiramus, necesse est. De nomine unde scil. ita nominetur, non adeò sumus curiosi, cum in re manifestâ rerum potius quàm verborum sit habenda ratio: Subscribimus enim iis, qui vulgarem hanc ita vocant, quod vulgò seu passim atque in omnibus tàm testatoribus, quàm hæredibus, qui instituuntur, recepta sit, *PEREZ in Codic de impub. & ali. substit. num.* 1. vel quod communis sit & vulgò usitata, in quâ delectus personarum non habetur. *DUARENUS in tit. de vul. & pup. substitut. cap.* 4. ad exemplum exceptionis, actionis, pacti, præmii vulgaris *per ll. à Duaren. allegat.* non autem puellæ vulgaris, quæ corpus suum vulgò exponit, ut quidam putat, qui honesta turpibus conferre malè didicit. Reliquas notiones illis, qui vocabulorum lusionibus gaudent, rem haud exprimentibus communi cujusvis opinioni demandamus. Ad rem. De genere descriptionis nostræ *secundæ institutionis*, ut puto, ex præcedentibus constabit. A *quolibet testatore* dicimus, ut hanc à Pupillari & militari segregemus: in qua testator, ut vel parentis vel Militis actu militantis personam habeat, necesse est. Cum ut substitutio pupillaris valeat, liberos in potestate substituentis esse oporteat. *l.* 41. §. *cum filios. de vulg. subst.* §. *pen. inst. de singul. reb. per fideic. relict. l.* 2. *ff. de vulg. & pup. subst.* utroq; tam substitutionis quam mortis testatoris tempore. *Vigl. ad pr. Inst. de pupill. substit. Covarr. in c. Raynutius. de test.* §. 5. *n.* 2. nec à matre fieri possit *Schnobel. Disp. Pand.* 16. *th.* 26. Militarem à milite solum fieri posse, qui scit, quomodo miles in jure nostro sumatur, intelligit. (2.) Vulgaris fit *cuivis hæredi*, quæ verba itidem faciunt, ut hæc ab illis separetur, quod luce clarius. Nec est, quod putemus, quod pupillo non possit fieri, cum alias esset pupillaris, & sic non possit dici cuivis fieri hæredi. Cum hoc negemus rotundè, quod omnis Substitutio quæ fit pupillo, sit pupillaris. Sed hæc dicitur verè pupillaris, quæ ab illo, qui habet in sacris, fit illi, qui in hisce est constitutus. Illud magis circa verba descriptionis: *in illum casum: si hæres non est:* quæritur: Num sub generali locutionis mensurâ, *si hæres non est*: reliquæ omnes vulgarium species comprehendantur? Quod A. cum *DUARENO supr. alleg. loc. TRENTACINQUIO de substitut. part.* 1. *c.* 1. *n.* 21. *DN. D. GEORG. ADAMO STUVEN Exercitat. Pandect.* 26. *th.* 19. Casus enim vulgaris substitutionis, si hæres non erit, generaliter positus, tàm casum, si noluerit, quàm alterum impotentiæ comprehendit, verba sunt Præceptoris mei quondam Venerandi D. SCHNOBELII, JCti eminentissimi, *in Disput. Pand.* 16. *thes.* 23. Si enim testator ita dicat: *TITIUS* hæres esto, si is non erit, *SEMPRONIUS* hæres esto. Hæc verba idem operantur ac si ita dixisset: TITIUS hæres esto, & si non possit vel nolit, Sempronius esto. Per ipsam quippe rerum naturam aliter fieri non potest, ut secus Titius hæres deficere possit, quàm hisce duobus: ut vel de facto nolit, vel de jure non possit. Quamvis hoc largior, quod utraque ex hisce non uno eodemque fiat modo, prout enim vita hominum multis fortunæ fluctibus agitatur, ita variis quoque casibus est exposita & periculis, ut nemo sibi crastinum vel certè aliquod indubitato futurum polliceri possit. Hinc (1.) contingit, ut quis hæres esse non possit morte præventus. Institutus hæres non potest esse si ante aditam hæreditatem decessit, vel conditio, sub qua institutus est, deficit.

Q. Num sub generalibus verbis: Si hæres non erit: omnis substitutio vulgaris contineatur?

Non

Non vult, si extraneus hæreditatem repudiet; vel suus hæreditate abstineat. Vel quod LL. ob certas causas ab hæreditate arceatur, quod sit *hereticus*, bannitus, servus &c. & quis omnes, quæ ab hæreditate retrahere quem possunt, causas recenseret? Sicut nec illa est uniusmodi, ubi dicitur, quod nolit, cum hunc illa, illum hæc moveat ratio, ob quam hæreditatem delatam retrectet, quod sui abstinendo, extranei autem repudiando declarant, *l. 57. ff. de acquir. her. & l. 13. 95. ff. eod.* Hæc omnia autem specialia, ut modò dixi, continentur centro illius vocabuli: *si hæres non erit:* i. e. si vel voluntas vel facultas instituti prioris evanescat, quousque substituto expectandum, cum institutum, sin jure capax, excludere nequeat. *SIXTIN. respons. Marpurgens. 7. num. 12. vol. 3.*

Q. Num substitutio in unum casum & si nolit, censeatur facta in alterum si non possit? *II. Quær.* circa casum *substitut. vulgaris* si hæres *non erit*, num si alter ex specialibus v. c. *si noluerit esse heres*, exprimatur tantum, substitutio nihilominus ad secundum casum sit extendenda? & viceversum. Tractat aliàs hanc quæstionem, quæ ob divinationem voluntatis testatoris intricatissima est, *Andreas Fachinaus Controv. Jur. lib. IV. cap. LXI.* ubi novem habet dubitationū & novē quoque assertionum rationes. Ut sanè difficile sit in tot & tantarum LL. discrepantiâ, id, quod optimum est, invenire: Qui affirmant, hisce potissimum utuntur rationibus, (1.) quod testatoris voluntati sit magis congruum, deficiente Instituto servare substitutum, licet saltem sub unâ conditione si vel nolit, vel non possit. Nam vulgaris substitutio, *si hæres esse noluerit*, eam ob causam facta intelligitur, ut defunctus hæredem habeat, quocunque tandem modo primò institutus hæres non fuerit. Maximè quia testatoris interest, hæredem habere, quæ ratio etiam locum habet eo casu, qui à testatore est omissus, nempè cùm hæres esse non potest. *l. 3. C. de inst. & subst. l. 25. in f. de lib. & posth. l. 21. ad Sc. Trebell. Perez. in Codic. h. tit. num. 3.* (2.) quod dispositio facta in unum casum, porrigatur ad alium, in quem disponens verisimiliter idem disposuisset, si de eo cogitasset. *l. 3. de inoff. testam.* (3.) probatur hæc sententia *per l. 25. d. lib. & posth.* & alias, quas ordine recenset *Fachin. sup. dict. loc.* Ego potius Duareno manus porrigo, qui affirmat hanc esse quæstionem facti, ut non tàm ex *texu juris*, quàm voluntate testatoris, quæ interdum ex conjecturis & aliis in testamentorum tabulis delineatis possit manifestari. Verùm quidem est verò veriusque proprietate verborum expressorum inniti, non adeò esse periculosæ rem aleæ, quam divinatione voluntatem testatoris assequi, adeoque ingentissimum sæpè errare errorem. Interim tamen non planè ab officio Prudentis Magistratus abhorrere existimo, si is in hisce & aliis ejusmodi labyrinthis circumstantiarum & conjecturarum in tabulis depictarum filo sese expediat. Satius enim erit illi, hæredem cui per substitutionem quamvis uno saltem casu factam testatorem benè voluisse constat, favorabili, quâ omnes ultimæ voluntates sunt fovendæ, interpretatione adjuvare, quàm nimis rigorosâ Juris subtilitate invertere, & sanè veritatē juris si intueamur, magis illi videntur rem tangere, qui statuunt, quod si ex conjecturis nullis voluntas testatoris colligi queat, Substitutus in unum, *si nolit*, in alterum, si non possit esse hæres, non videatur institutus. *l. 10. de lib. & posth. l. 10. 1. in pr. de condit. & demonst. l. 21. de vulg. subst.* Omissus casus non continetur sub expresso *l. 10. de lib. & posth.* In substitutionibus sufficit, non venisse casum, quem testator designavit. Et puto huic rei argumenta à Fachinæo allegata, si non maximam, plurimam tamen partem sufficere, quæ hùc non transcribo, ne furtum illis, quibus suspectum & facilè aliquod de aliorum scripturâ est judicium

cium, fecisse videat. Illud addo de meo, quod ille, qui certam speciem sub aliquo genere contentam nominat, non facile, nisi manifestò aliud constet de ipsius voluntate, alteram quæ idem habet genus, intelligere verè voluisse videatur. Qui equum legat, non certè vult bovem, licet sub eodem genere animalis contineantur. Nec est, quod illas duas species si nolit, & non possit, adeò amicè inter se conspirare affirmem9, *argum. l. 3. §. usufr. d. procurat.* cum toto cœlo distent nolle, & non posse. Nec facilè præsumitur, quod testator non primo cogitaverit de genere, quod juxta *Scaligerum exercitat. 307. sect.* 21. facilius se intellectui offert, quàm species, & illà consideratione aliquam elegerit, quam impletam velit: ut ita consultò speciem unam exprimentem, de alterâ quoque loqui non rectè inducamus vel asseramus. Sicut in *l. 55. ff. d. condit. & demonstrat.* dicitur, quod conditio, quæ est instar causæ finalis in specificâ formâ sit implenda. Quorsum accedit, quod expressio certæ rei non debeat esse otiosa. In discursu cum Deo & die plura. Movent aliàs nonnulli circa nostram definitionem, & quidem si *hæres non erit*, vel potius *si nolit*, duos leviusculos scrupulos, qui tamen à Tyrone tanquam inanis ponderis facilè removentur. Putant (1.) quod substitutio inducat votum captandæ mortis, ob quod quamvis in dissimili pactum inter conjuges de mutuâ successione vidètur prohibitum. *l. 5. C. d. pact. conven.* (2.) quod in substitutione vulgari videatur voluntas in alienum arbitrium conferri, quod tamen ex Sectione (1.) audivimus esse falsum, cum hæredis institutio ex proprio debeat pendere non emendicato alterius suffragio. Ad primum quis non videt respondere posse, nil tam bonum esse, quod non aliquando in abusum possit degenerare, quid quæso tàm salutare, quod à perversis hominibus non possit in damnosum detorqueri. Licet itaque non desint exempla, quæ sæpè institutum à substituto hæreditariarum rerum cupiditate flagrante, & aurum sitiente interemptum attestentur, uti *Suetonius in Galbâ* testatur de Tutore Pupillum ob institutionem perimente & *Triphonius* de muliere partum instinctu substitutorum abigente, attamen absit tam sinistrè quoque de universis & singulis judicare. Hoc modo nec ullum admittere fas esset cohæredem, cum & hic contingere possit, ut à cohærede insidiosè ob jus accrescendi periculum vitæ susciperet, Nec tamē video, obquam causâ Germanos solùm præ cæteris nationibus hâc præsumtione liberare velimus, non sufficit ex Cujusdam sententiâ, quod *Tacitus lib. 13. Annal.* Germanos à singulari probitate & fide commendet, cum in aliis valdè nostros sugillet, nec est quod Italis hanc præsumtionem relinquamus ex eo, quod *Joh. Bolongn. Italus* Germanos plerosque bonos appellet, cum nolim in contemptum Patriæ avaritiam & auri insatiabilem cupiditatem, quam ipsa dies loquitur, accusare, ne perduellionis crimen incurram. Sufficit nobis, quod qui in fraudem legis quid tentant, pro qualitate & quantitate delicti possint coerceri, ut à tali captatione mortis reliqui absterreantur. (2.) Secundum *quod objicitur*, purè negamus, id ita se habere. Ex hæredis enim arbitrio pendet quidem, num velit adire, non tamen in eo hoc est situm, quod substitutum possit extra illum casum, si ipse adeat, repellere. (2.) in arbitrium alienum prima institutio non transferebatur, ne sterilis esset voluntas testatoris cupientis, habere hæredem, quod hîc non metuendum, cum si institutus adeat, de hærede alio quis esset sollicitus? Si repudiet, substitutū in hoc casu vulgari quis excludat? Sed ne diei facem.

pranda meru fit... banda

Q. Num substitutio vulgaris quod inducat votum captandæ

Q. Num vulgaris ex alieno pendeat arbitrio

IV.

Præmissæ definitioni adjungimus præcipuos Vulgaris effectus. (1. Primus hic est: quod existente conditione substitutionis admittatur substitu-

Q. Quinam vulgaris sint effectus

ad

ad hæreditatem, eâ autem deficiente repellatur. *Duaren. ad hunc tit. cap. X.* uti generalis omnium conditionum natura suadet. *l. 1. & 2. C. instit. & substitut.* Si itaque hæc conditio: *si hæres non erit:* (quæ impotentiam & noluntatem ambitu suo complectitur, impletur, protinus substitutionis vulgaris effectus subsequitur, scil. quod admittendus ad hæreditatem: quod meâ quidem sententiâ nemo hactenus impugnavit. Sicuti & è diametro illud certissimum est, quod deficiente conditione i. e. *si hæres existat* & adeat, vulgaris totaliter evanescat. *l. 5. C. d. impub. & ali. substit. Harpr. f. 923* adeò, ut licet fortè minor contra factam aditionem in integrum restituatur, tamen substitutio per aditionem semel exstincta non reviviscat. *l. 1. C. eod. Schnobel. disputat. Pandect. 16. th. 25.* restitutio unius non prodest alteri, *l. 3. § sed utrum minorib. vid. l. 7. §. 10. de minorib.* Qui hæres semel fuit, per restitutionem non definit esse hæres. *l. 43. in f. de V. & P. S.* De Extraneo autem hærede nullum potest esse dubium, quin ille, existente conditione, ex vulgari substitutione admittatur, i. e. non dubitatur, quod substitutus debeat admitti, quando institutus non est hæres, vel quod nequeat, vel quod nolit. De Suo tantùm lites reciprocantur. Primò autem præsupponimus, quod suo vulgariter substitui possit, in hunc modum, si hæres non erit. Verba si hæres non erit, casum impotentiæ, & non voluntatis tantum complectuntur. Deinde conditio non opponitur institutioni, sed substitutioni Hunn. *f. 597.* Hinc quær. (1) Num inde ex necessario fiat *voluntarius*, vel num per substitutionem jus suitatis tollatur? Ratio dubit. est, quod necessarius non possit dici non hæres esse. Ergo si conditio hæc debet locum habere, necesse est, ut ad necessitatem aditionis vel immixtionis non adstringatur, & sic ex necessario fiat voluntarius. *per l. 12. d. condition. instit.* Sed R. quod substitutio inventa in subsidium, non in ruinam (2) continet vulgaris tacitam pupillarem *l. 4. ff. h. t.* quæ non fit, nisi suo. Sicuti cum impuberi vulgariter substituitur, ille nihilominus manet impubes, neque eo minus necessarius velut hæres suus Patri existit. *l. 42. ff. d. acquir. hær.* (3) non videtur hujus quæstionis aliqua esse utilitas, cum per jus Prætorium illa necessitas hodiè sit sublata, dum ab hæreditate paternâ abstinere possunt. *§. 2. Instit. d. hæred. qual. & differ.* ut illius juris intuitu Sui omnes dicantur voluntarii, & ita licitè filio Pater vulgariter possit substituere. *Si hæres non erit*, cum abstinendo hæc conditio possit ad actum deduci, & reverà impleri. Magis controversa est illa quæstio: *Num filio instituto repudiante hæreditatem, Pater illius substituto, an hic Patri sit præferendus?* Certè, & LL. varia dispositio, & interpretum dissentientium diversissima opinio, hanc adeò fecit controversiam intricatam, ut nonnulli de veritate ejusdem desperent. Jus fforum & Codicis circa acquisitionem hæreditatis à Patre mediante filio factam variare, adeò verum, sicut & verum id: quod ab utraque parte & affirmantium & negantium extent rationes; Consultum itaque erit non tam autores numerare, quàm sententias eorum ponderare: ne itaque à veritatis tramite longùm aberremus, enarrando variam opinionum diversitatem, quæ jus dubium reddit & obscurum, test. *Antonio Maria Contio in præfat. tract. d. comm. Dd. opinione*, Simplicem & LL. aliquam amicam dabimus conciliationem. Primò ex jure civili largiendum est, quod filius nil suum possit habere proprium, sed quod acquirit ad instar servi, qui Domino, acquirat Parent. habitâ tamen distinct. bonorum, *pr. Institit. per quas personas nob. acquir.* & Ita etiam Pater mediante filio instituitur hæres, & acquirit hæreditatem, *l. placet. ff. d. acquir. hæred.* ideoq; videtur manifestum esse, quod Pater per filium

Q. N. substitutio vulgaris ex suo necessario faciat voluntarium.

Q. Num filio instituto & hæreditatê repudiante, succedat Pater, an vero vulgariter substitutus?

filium censeatur institutus, & sic substituto, ordine, qui perpetuus est inter primos & secundos institutos, præferendus. Sed cardo omnis in eo vertitur: Num in præjudicium Patris possit repudiare filius hæreditatem, & sic substitutus valeat præferri Patri. Et jure fforum videtur negari posse, olim filius non poterat invito patre hæreditatem repudiare. *l.13. §. ult. de adit. hered.* Hodie potest, ita tamen, ne pater exinde damnum sentiat. *l.25. § pen. ad SC. Trebell. l. fin. C. de bon. quæ liber. §. 2.* Jure autem Codicis videtur probari, quo Pater saltem usumfr. habere dicitur hæreditatis à filio acquisitæ. *l. ult. C. d. de bon. quæ liber.* Et hæc videntur inter se collidere, vel potius sibi contrariari. *l.3. d. acquir. her. & l. ult. C. d. bon. quæ lib.* altera n. dicit instituto non adeunte hæreditatem, substitutum ad hæreditatem vocari, altera autem filiofam. nolente adire, patrem adeuntem hæreditatem sibi acquirere, perindè ac si institutus. Ego sanè non video antinomian alicujus momenti. Prior enim si explicatur per alteram, res erit clara, & si institutus non adeat hæreditatem, nec ipse, nec ipso mediante Patre, qui illius personam ratione acquisitionis sustinet, substituto locus, quod idem dicitur in lege secunda, quæ videtur obstare. Ut non opus habeamus cum *Duareno* legem primam intelligere de Instituto patrem nō habente, nec posteriorem de instituto sine substituto, cùm utraque ad hunc casum possit accommodari. (2) Hæc sententia, quod Pater præferatur substituto vulgariter, probari potest ex illis verbis modo citatæ. *l. ult. C. d. bon. quæ liber.* ubi dicitur: sive pater adire filiumfam. integræ ætatis compellit, & ille reclamandum existimat: sive filiusfam. adire cupit, & Pater in contrarium inclinat, liberam habere licentiam, & Patrem ipsum sibi adire hæreditatem recusante filio &c. posteà quasi ipse Pater ab initio esset hæres institutus, quæ verba expressè declarant, perinde esse, quoad acquisitionem, num Pater ipse, vel filius adeat hæreditatem, cui accedit ratio juris, quod illi, cui per aliquem quid debetur, præjudicium non possit fieri ab alio. Nec obstat, quod hæc lex non loquatur de substituto, si enim est revera institutus, vel de jure habetur pro tali, ut patet ex all. loc. non dubium amplius est, quod substituto sit præferendus, cum argumentum sit perspicuum, patrem adire posse, & substitutum excludere. *Fachinaeus controverſ. jur. lib. 4. cap. 63.* Regula enim hæc, quod quamdiu institutus admitti potest, cesset jus substituti. *l. 69. de acquir. hered.* si invertatur, totum substitutionis & institutionis fundamentum corruit. (3) *ex l. 40. d. hered. inst. & l. 3. C. eod. l. 3. C. de her. instit. l. 40. de hered. instit. §. ult. Instit. de autor. subſtit.* probatur, quod idem sit dicere: si hæres non erit, vel si hæredem alium non fecerit, vel de jure habeat. Ut nihil referat, num Pater hæres fiat per filium, qui adit, vel ipse adeat sibi debitam per filium, licet ille repudiet. Per fictionem juris etenim Pater & filius habentur pro unâ eâdemque personâ. *l. ult. C. d. impub. & aliis subſt.* (4) Reverà filius non potest dici, quod hæres non sit, quando pater hæreditatem accipit, quæ ipsi per Institutionem defertur, cum fictè & per interpretationem juris rerum paternarum censeatur Dominus, quod supra satis ostendimus, & ita quodammodo sit hæres & Dominus illius hæreditatis, quam ipse quidem repudiavit, Pater autem in se transferri passus est. Nec obstat (1) quod hoc videatur absurdum, & voluntati testatoris contrarium, quod substitutus tanquam testamentarius debeat postponi hæredi saltem instituti. R. enim, quod Testator potius per filium Patrem voluisset instituere, cui incognitum ex jure non erat vel esse non debebat, quod Pater per filium inter alia etiam hæreditatem acquirat. (2) nō

obstat

obstat. l. 3. C. d. hered. instit. quia illa loquitur de servis, à servis autem ad liberos debile argumentum procedit, omne simile est dissimile, quod ipse *Fachine.* dum contrarium defendit, animadvertit. *ad l. 8. §. hac verba. ff. hoc tit.* R. quod in pupillari casu aliter se habeat (2) quod ibi constet de expressâ mente testatoris. Limitamus enim ipsimet nostram sententiam, (1.) si filius sit emancipatus, tunc enim pater non repræsentat filii personam, nec ipsi acquiritur, (2) si constet de mente & voluntate testatoris, quod substitutum voluerit præferre. Reliqua, quæ objici solent, discursui reservamus.

V.

Cùm & studium brevitatis & temporis angustia suadeat, ad reliquas quoque Substitutionum species properare, lubet in transitu hâc assertione tria, quæ circà vulgarem adhuc moveri solent, adducere, (1) *an fiscus excludat Substitutum, si instituto auferatur hereditas tanquam indigno? (2) Num heres instituti heredis potior sit substituto? (3) quinam ceteri effectus sint substitutionis?*

Q. Num fiscus excludat institutũ tanquam indigno auferatur hæreditas?

Primum quod attinet, Negantium partes optimis rationibus fultas esse putamus, adeò ut *FACHINÆUS Controv. libr 4. cap. 64.* gratis hoc controverti dicat, cum indubitati hoc sit juris. Casus quæstionis à *DUARENO* formatur talis; Titius hæres institutus est in testamento, *SEMPRONIUS* est ei substitutus vulgari modo, testator occisus, Titius autem neglexit vindicare illius mortem, & hinc se hæreditate facit indignum. Quæritur, num hic hæreditas auferatur à fisco communi jure, vel pertineat ad substitutum? Et puto quod hâc distinctione tota lis dirimatur. Quod si non adita sit hæreditas, & hæres neglexerit mortem testatoris vindicare, non fisco cedat, sed substituto, quia revera conditio impletur si hæres non erit, & hic, non possit. *l. un. §. commun. C. de cad. toll.* Quod a. non possit, patet ex jure, cum LLbus arceatur ab hæreditate, qui noluit ulcisci mortem occisi. Cùm ob culpam hæredis non debeat fieri substituto injuria, *arg. l. Papinianus, §. meminisse ff. de inoff. testament.* Si autem adita est hæreditas, nullum est dubiũ, quin substitutio vulgaris extemplo exspiret, *l. post aditam. C. de impub. & al. substit.* & eo casu præfertur fiscus substituto, de quo casu etiam intelligendam esse legem *15. si sequens. ff. ad SCtum Syllanian.* inter alia probat *Duarenus*, dicens æquitatem non permittere, ut is puniatur, qui nondum adiit vel adire contempserit, præsertim cum tanti non æstimavit hæreditatem, ut accusationem instituere vellet, adversus occisores defuncti. Ad reliqua solidè respondet Fachinæus & *TRENTACINQUIUS in tractat. de Substitut. part. 1. cap. 8. num. 5.* quæ huc non transfero, ne actum agere videar. Secundum, quod quærebatur, hoc est: Num Jus deliberandi ab instituto, qui intra illud tempus moritur, transferatur ad hæredem, & ita substituto præferatur? Si simpliciter ita quærimus, num hæres hæredis instituti potior sit substituto, Dist. num adierit hæreditatem vel non. Si adiit hæreditatem extraneus, vel immiscuit se suus, dubium non est, quin substitutus omni spe successionis cadat, & tunc potiora esse jura hæredis defuncti instituti, nemo facilè negabit præ substituto, nisi juris imperitus; Si autem non adierit, seu intra tempus deliberandi moriatur, tunc quæstioni nostræ locus est. Jus deliberandi in quem usum sit introductum, quodnam ei tempus ex variis juribus præfinitum, quænam illius forma, effectus &c. solidissimè pro more suo explicat *Clarissimus PEREZIUS Prælect. in Cod. lib. 4. tit. de jure deliberandi.* Hæc duo ad meliorem decisionem nostræ quæstionis ex eo mutuamus, quod tempus deliberandi antiquis per cretionem definitum, vel planè

Q. Num jus deliberandi ab instituto transferatur ad hæredē & sic substituto præferatur?

determinatum tandem ab Imperatore Justiniano. *per l. 19. C. de jur. delib.* in annuum sit conformatum, qui annus deliberandi currit à tempore scientiæ sibi delatam esse hæreditatem. (2) ex *l. 7. Cod. notandum.* quod nobilior aliquis juris deliberandi effectus hic fuerit, ut adeundi potestatem ad hæredes intra annum morientes transferre potuerint, cujus transmissionis varia requisita recensentur à modo honorificè alleg. Perezio, ex quibus præcipua hæc sunt, quod hæres institutus, vel transmittens hæreditatem, non adierit, nec etiam repudiaverit.

(2) ut hæres intra annum decesserit, cum post annum cesset jus transmissionis. Ut itaque ad quæstionem nostram revertamur, damus casum: TITIUS instituitur hæres in testamento, MÆVIUS ipsi vulgariter substituitur. Titius mortuo testatore jus deliberandi ex præsuppositis habet annuum, ipsemet autem intra illud tempus moritur, de Jure Codicis jus adeundæ hæreditatis ad filium ALEXANDRUM transmittit. Q. hic, Num Substitutus *Mævius* ab Alexandro excludatur? hìc licet contrariæ (ut in totâ materiâ Substitutionis) & diversissimæ dentur sententium opiniones, lubet tamen probabiliorem arripere, quâ statuitur potiorem esse transmissarium, & hæredem instituti intra dictum tempus mortui, quàm substitutum. (1) Quia diximus ex *l. 40. de hæred. instit.* quod si testator vulgariter ita instituat: *si hæres non erit*, simul intelligat, nec alium fecerit, quod hic fit per transmissionem. (2) sicut supra dixi, perinde esse, num filius per patrem adeat, & servus per dominum, ita hìc quoque non nego idem esse, sive adeat, sive transmittat, vel per transmissionem hæredem faciat. (3) ne videatur probabili saltem ratione hæc sententia niti ipsa constitutio *Justinian. §. in novissimo. & §. cum autem C. de cadue. tollend.* testis esto ubi disponitur, quod hæreditas non adita regulariter in liberorum personis antè aditam hæreditatem non deferatur, exceptâ & salvâ transmissione juris deliberandi, ubi sanè notabilis & observatione dignissimus succedentium ordo in §. *cum autem* enarratur. Quod scil. (1) ex mente testatoris admittatur institutus. (2) si hic moriatur intra annum, transmittat hæreditatem ad legitimum hæredem. (3) His cessantibus, devolvatur ad substitutos. (4) his nolentibus vel non valentibus ad hæredes ab intestato. (5) & denique his non adeuntibus, ad ærarium Principis vel fiscum. *FACHINÆUS Controvers. jur. lib. 4. cap 61.* Inter illa, quæ objiciuntur, maximum id est: quod provisio testatoris faciat cessate provisionem legis, quâ occasione etiam moti Dd. acriter affirmant, jus accrescendi (ut hoc in transitu moneam) impediri per substitutionem, quod suô modo concedo, prout id explicat *PEREZ in Cod. ad tit. de impuber. & al. substitut.* aliàs sanè non video, quomodo à jure accrescendi, tanquam tacita substitutione, ad expressam argumentari sit concessum. Tertium, quod ex promisso debemus, est, residuos Vulgaris substitutionis effectus exteriori saltem limine salutare, ne instituti immemores videamur de singulis accuratè tractando. Præter enumeratos itaque hactenus vulgaris effectus, alii & hi ab Interpretibus enumerantur. (1) Quod Vulgaris expressa contineat pupillarem tacitam. *l. jam hoc jure. ff. de vulg. & pupill. l. 4. C. de impub. & aliis subst.* ex tacita testantis voluntate. *l. fin. C. de inst. & subst.* Quem enim pater sibi hæredem voluit, credibile est, eundem voluisse datum filio. *l. 42. de adquir. hæred.* quod *SFORTIAS ODDO in Compendios. Prælud. part. 11. p. 13.* extendit, etiam si mater sit in medio. *l. 8. §. 5. de in off. test. e. si pater, de testis, in 6. obst. l. ult. C. de inst. & subst.*

Pupil-

Pupillaris tacita non extinguitur per aditionem pupilli, sed per pubertatem. Tacita vulgaris est interpretanda secundum vulgarem expressam, ejusque sequitur conditionem. (2) etsi vulgaris sit concepta in unum saltem casum, quamvis & limitetur suo modo, si testator expressè vel tacitè aliud voluerit. Expressa quomodo probatur, non indiget declaratione, tacita autem probatur inter alia, si facta sit reciprocè imparibus. (3) Effectus est, quod per vulgarem ubi succeditur testatori, non ei, cui substitutus. *Pr. de Pupill. Subst.* Institutus enim, quia nunquam hæres fuit, alium hæredem facere nequit. *l. nemo plus. 120. de R. J.* *SFORTIAM ODD.* ad quem hujus materiæ cupidum remitto perlegentem. (4) Ab hoc effectu non videtur adeò diversus: Quod deficiente primo Institutionis gradu, testamentum vires capere possit à secundo gradu, & à substitutione. Excellentiss. *Dn. D. Ernest. Schröter*, Fautor meus insignis in *Disputat. inaugural. d. Substitut. thes. 20.* (5) Effectus vulgaris hic est. Quod si plures ex inæqualibus partibus sunt hæredes instituti, & invicem omnes substituti sine mentione partium, tunc eædem partes in substitutione censentur repetitæ, quas testator in institutione expresserit. *l. 1. C. d. impub. & al. subst.* quod exemplis reddit perspicuum *Anton. Perez. in Cod. tit. d. impub. & num. 5. pag. 374.* Reliquos modos præterire cogor, de Vulgari illud unicum annectens, quomodo SUBSTITUTIO hæc exspiret? Resp. (1) si adita sit hæreditas ab instituto, cui facta est substitutio. *l. 5. h. t.* (*l. 55. de condit. & demonst.* Adita hæreditas fit proprium patrimonium hæredis. Conditio: si hæres non erit, deficit, aditione hæreditatis. *§. ult. Instit. de vulg. subst.* Adita hæreditate deficit conditio, sub qua alter est institutus,) Quod non tantum procedit, si facti sint plures substitutionum gradus. *l. 37. de hær. instituend.* sed & si unus pluribus hæredibus sit

Quomodo vulgaris substitutio exspiret

substitutus conjunctim. *l. 30. de vulg. & pupill. subst.* & institutus excludit substitutum, ut regulariter hic cum illo non concurrit, nisi certis aliquibus casibus, quos videre licet apud *Lancell. Polit. tract. de subst. part. 6. num. 45.* inter quos unus aliquis talis est, si testator servum alienum hæredem instituit, quem liberum esse existimavit. Quod & verum est in casum, quo ex pluribus copulativè vocatis unus hæreditatem adit, Harpr. *f. 915.* nisi singuli singulis sint substituti, aut uni ex pluribus substitutio facta: hoc enim solo non adeunte substituto fit locus quoad ejus partem. *l. 34. ff. h. t.* (2) exspirat vulgaris præmortuo substituto ante institutum, quia hæreditas, quæ nondum competit, non transmittitur. *l. unic. §. in novissimo. de caduc. tollendis.* (3) si hæreditatem repudiaverit. *§. fin. Instit. de hæred. qual.* Et hactenus de *VULGARI.*

SECTIONIS II.

MEMBRUM II.

DE

Pupillari substitutione.

ASSERTIO I.

PRimæ Substitutionis speciei nunc addimus secundam æquè principalem: *Pupillarem.* De hâc brevitatis amore missis aliis, quæ prolixam faciunt seriem, videbimus (1) *unde sic dicatur? (2) quid sit? (3) Quæ requirantur, ut fieri possit. (4) Quosnam producat effectus, (5) Quomodo finiatur?* Mirandum sanè est, Interpretes jus adeò dubium, præsertim in substitutionis materiâ, reddere voluisse, ut in re quoque soli expositâ & clarissimâ cæcutire maluerint, quam L L. sententiam approbare: Adeò, ut sint ex veteribus, qui dubitent de eo, quod pupillaris nomen sortiatur à Pupillo: & quidem moti

Unde Pupillaris dicta?

hisce argutiis: (1) quod pupillis etiam vulgariter substituatur, (2) quod Pupillus ille dicatur, qui exiit de Patria Potestate. *l. pupillus. ff. de V. S.* & qui sui est juris, & patre est orbatus, & hinc indiget, ut Tutor ei adjungatur, ut illi non ignotum est, qui vel prægustum habet ex materia de TUTELIS, cum tamen illa existentibus in potestate saltem fieri dicatur. *l. 2. ff. de vulg. & pupill.* Sed non animadverterunt illi, pupillarem ex eo sic dici, quod non aliis, nisi Pupillis possit fieri, nec ab alio, nisi qui Pupillum futurum habet adhuc inter suos, & à Parente ut posteà videbimus, quod tamen de vulgari nequaquam affirmatur, cum omnibus promiscuè fiat, qui instituuntur, & ab omnibus, qui condendi testamentum habent facultatem ut supra. (2) vires ingenii ultra exteriora non porrexerunt, non sentientes, adeò infrequens LL. nostris non esse, ut habitâ temporis ratione, in quod confertur aliquid & hæres & pupillus (licet revera tales nondum sint) illo nomine indigitentur. *GILKEN. ad l. 5. C. de impub. & al. substit. n. 3.* Licet itaque strictiùs possit dici pupillus, qui mortuo patre talis est factus, communi tamen usu loquendi, & à LL. non devio, & ille pupillus vocatur, qui in potestate patris est. *l. 4. C. de necessar.* & per naturam aliter fieri non possit, ut morte Parentis aliquis fiat pupillus: ut ita non opus habeamus cum SFORTIA ODDO *in Præludio Compen. part. 3. quæst. 2.* vel cum illius Præceptore D. TOBIA, refugium quærere, quod hoc testamentum, quod Pater facit filio, filius fecisse fingatur post mortem Patris, quo tempore pupillus verè dici possit, quid enim impedit, cur illam substitutionem verè factam à Patre non asseveremus? cum hactenus nil restet, quare Pupillarem rectè dictam ex eo, quod Pupillis (licet futuris) semper fiat & præter hos nullis non similiter statuamus.

II.

Pupillaris quid?

Est itaque communi Dd. suffragio *Substit.* PUPILLARIS nil aliud, quoad intrinsecam suam essentiam, quã: *Substitutio Directa, quâ Parens testator filiis vel liberis in potestate constitutis in eum casum: si intra tempus pubertatis decedant, alium hæredem substituit.* Alia est expressa, alia tacita, i.e. subintellecta in vulgari expressa, *l. 4. ff. h. t. & l. 4. 6. eod.* propter præsumtam mentem *testatoris*, ex lege ô-am ita interpretante. Nisi contraria voluntas pateat, vel inæqualitas aut imparitas obstet. *l. 4. l. 45. h. t.* Non enim potest ad unum hæreditas ex duabus causis devolvi, & ad alterum ex una tantùm. Antequam in singula descriptionis verba inquiram, lubet ad quæstionem, quâ quæritur: *Num Pupillaris sit moribus, an verò Jure Civili introducta?* breviter sic respondere: quod utrumqȝ possit defendi tanquam compatibile. (1) Quod moribus i.e. usu, qui in legem est translatus. *l. 2. h. t.* sit introducta, expressè dicitur *in pr. Inst. d. pupill. substit. & l. 2. ff. eod.* ubi hæc sunt verba: *moribus institutum est, ut cum ejus ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant.* Scil. cum videretur hæc substitutio LL. Romanis paululum repugnare, cùm (1) videatur sententia voluntatis alienæ. (2) Secundò, quod ab impubere censeatur factum testamentum, cui substituitur, uti hoc probat *Duarenus h. t. cap. 12.* utilitas tamen publica suasit, ut in gratiam pupillorum liceret Parentibus pro liberis impuberibus, & in statu impubertatis defuncturis testari, quapropter moribus dicitur hoc substitutionis pupillaris jus introductum. Ex quo summa prudentia Romanorum colligitur, quod per hoc remedium permiserint, ut impubes testatus decedere posset, faciendi testamenti impos. *Intrigliol. cent. 1. quæst. 61. n. 4.* Et quidem introducta est hæc moribus populi Roman.

Quo jure introducta?

non

non Lacædemoniorum. *arg. §. 2. J. de J. N. G. & C.* Nam si Vaconio à Vacunâ deberemus subscribere *Declarat. lib. 4. Declarat. CLVI. pag. 159. & Trentacinquio part. 2. cap. 1.* statuendum esset, hanc substitutionem ex jure civili & moribus Romanorum non esse receptam, *contra pr. Instit. de pupillar. subst.* Notum enim est ex historiâ Romanâ, quod Decemviri publica autoritate in Græciam missi bonos ac approbatos mores in decem æneis tabulis præscriptis unà cum Atheniensium LL. Romam detulerint, ad litis postea duabus aliis tabulis, ut sic tandem in iis XII. tabulis scriptum jus Romanorum contineretur, quod vocabant LEGES Duodecim tabularum. Egregium hujus rei testem habemus scitissimum *Genialium Dierum* autorem *Alexandrum ab Alex. lib. VI. cap. 10.* cujus verba hæc sunt. *A conditâ urbe ad annum fere trecentesimum, populum Romanum ancipiti bello distractum sine LL. certis, suis tantum moribus vixisse, neq. externas leges conquisisse satis constat: trecentesimo demum exacto anno post finitimos superatos bello, quietis rebus, quum Resp. legibus formanda videretur, decemviros LL. ferendarum causa crearunt: qui Athenas profecti ad jura statuenda, ut peregrina instituta, scita moresq. noscerent divino consilio leges duodecim tabulis in æs incisas in foro proposuere, exceptis à Solonis Legibus, quæ axibus ligneis continebantur. Hactenus ille.* Ex quibus, ut ad rem revertamur, patet, quod si moribus Lacædemoniorum, vel Atheniensium fuisset introducta substitutio Pupillaris, Jus civile non possit dicere, quod moribus esset talis, quia ex jure non scripto Lacædemoniorum factum est jus scriptum Romanorum. (2) Quod Pupillaris quoque possit dici juris civilis, ex eo probamus, quod consuetudo illa, quatenus expressis verbis approbatur & recipitur, dicitur esse juris scripti. Posito enim eo, quod à Lacædemoniis sit ad Romanos translata, tamen propterea non est consuetudo, quia habent vim legis, quæ publico populi suffragio sunt recepta. *l. de quibus. ff. d. LL.* cui consuetudo opponitur tanquam lex tacita. & diuturno consentientium usu approbata. *l. diuturni. a. de J. & J. & §. nam diuturni. Instit. de jure. natur. Gent. & Civil. Perez in Codic. tit. d. impub. & ali. num. 9.* Regrediamur nunc ad verba nostræ descriptionis. *Genus est Substitutio Directa*, ut excludatur Fideicommissaria (2) probatur ex omnibus texx, ubi pupillaris vocatur substitutio. *l. Scævola. 76. ad SCT. Trebell.* Nec obstat, quod non possit dici institutio secunda, cum pupillo hoc modo in primo gradû alius substituatur, vel potius instituatur. Resp. enim Pupillarem substitutionem esse primam institutionem, si pupilli solius personam, cui succeditur, intueamur. Esse etiam institutionem secundam respectu Testatoris, qui sibi antea aliquem hæredem scripsit. Unde pupillares tabulæ secundæ appellantur, ad differentiam paternarum, quod multis texx. LL. probat Magnificus Dn. D. ERASMUS Ungepaur in *in tractatu egregio de Substitut. Par. 3. cap. 1. ante aliquot annos Prælectione publicâ LL. Cultoribus illustri hâc SALANA communicato.* (2) Non perpetuum est, ut Pater alium hæredem sibi faciat, alium autem pupillo. Hoc enim non potest per jus civile aliter fieri, quam si filius sit exhæredatus, cui tunc Pater Pupillariter substituat, quo casu, ut sibi alium hæredem faciat in testamento, necesse est, *Harpr. fol. 954.* Expressè enim dicitur. *§. 6. Inst. d. pupill. quod liberis suis testamentum nemo facere possit, nisi & sibi faciat: nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti, adeo ut si patris non valeat, nec filii valebit.* Quod eo casu non præcisè requiritur, ubi primo filius instituitur hæres, & quoque in eum casum, si intra pubertatem decedat, pupillariter substituat, cum hic revera sit secunda institutio, & non opus est, ut fingamus duas tabulas. Verba sequentia: *Quâ Parens testator liberis in potestate*

GENUS.

Q. Quæ Personæ pupillariter substituere possunt?

state constitutis: sistunt Personas & pupillariter substituentes, & quibus substituatur. Præter Parentem nulli alii mores Romanorum hanc provinciam ipsis liberis denegaram tutius & commodius commendabant. *Tiraquell. in præfat. l. si unquam C. d. revoc. donat.* Addimus *testator* cum omnis tam substitutio quam institutio in testamento fieri debeat, ideoque pupillariter substituit (1) Parens & (2) Parens qui testari non prohibetur, de quo alibi. Arrogatus potest arrogato substituere quoad bona, quæ ad arrogatum ab arrogatore pervenerunt, aut ejus occasione accesserunt. *l. 10. §. 6. de V. & P.S.* Ex verbis *liberis in potestate*, jamdum constat, quod Parens excludat Matrem, quæ in potestate habere non fingitur. §. 10. *Instit d. Adopt.* Nec obstat. *l 33. de V. & P.S.* ubi dicitur: quod *si mater ita testatur, ut filium impuberem cum erit annorum 14. hæredem instituat, eiq; pupillaribus tabulis, si sibi hæres non erit, alium substituat, valeat substitutio.* R. enim quod illa lex loquatur de vulgari substitutione à matre factâ, quod licet, & (2) quod pupillares tabulæ ab Africano abusivè sumantur pro testamento, in quo pupillus hæres instituitur, eidémque substituitur. *Anton. Perez. in Cod. d. Impub. & ali. n. 11. Connanus lib. 10. Comm. jur. civ. c. 8. Cujacius in Explic. l. 33.* Nec est, quod putemus, de jure novo aliter se rem habere, cum jus Suitatis quidem sublatum, non autem adeo, ut propterea etiam Potestas patria sit sublata, & ut emancipati idem sint quod sui. *Vasq. lib. 2. d. succes. progres.* §. 14. *n. 8.* Ratione statuti tamen, cujus vigore mater in potestate habere creditur, non est, cur matrem à pupillari substitutione excludamus, cum cessante causâ impedimenti, ipsum quoque impedimentum cessare dicatur. *c. non debet 8. de consang. & affinit. Magnif. D.* Ungepaur *in dict. tract.* dictoque loco. *Harpr. fol. 930.* *Personæ*, quibus pupillariter substituitur, sunt liberi & quidem impuberes, & denique in potestate constituti, Pupillaris substitutio non pendet ex institutione sed à patria potestate. Harpr. *fol. 954.* Non attento discrimine sexus, gradusve, non considerato eo, utrum sint naturales & legitimi simul, num verò legitimi tantum, & adoptivi, vel arrogati, nati vel nasci turi. Num sint exhæredati, vel instituti. *Donellus lib. 6. Comm. jur. civil. cap. 25.* ut ita excludantur Emancipati, Naturales tantum, & Puberes, qui omnes non sunt in potestate. *l. 45. de V. & P.S. SFORTIAS ODIUS prælud. Compendio. quæst. 4.* Et emancipati æquiparantur extraneis, quibus nemo pupillariter substituit. de qua re egregiè ita disserit *Perez in Cod. sap. all. loc. num. 14.* Sed cur non nisi illis, qui in testantis sunt potestate, licet pupillariter substituere? Quia autem jure communi est alienum & exorbitans, ut aliquis faciat testamentum nomine illius, qui impubes est, & in potestate testantis, ut in cæteris extra eam constitutis cesset causa & effectus. Hæc ille: Cum quo & hoc statuo, quod ad id, quo tempore aliquis debeat esse in Patriâ potestate, requiratur & tempus conditi testamenti, & mortis testatoris, per quam testamentum confirmatur. *l. 41. §. 2. de V. & P.S. l. 210. de R. J. in f.* De tempore intermedio Vid. Harpr. *fol. 935.*

Q. Quibus pupillariter substituatur?

ASSERTIO III.

Q. Quæ substitutionis pupillaris sita?

Tertio in pupillari consideranda sunt varia requisita, & modus instituendi. (1) itaq; Requiritur, ut tali formulâ sit à testatore concepta, quæ non degeneret in Vulgarem, quamvis enim ad certa verba non est adstrictus Testator, & ad formalia ejusmodi, quæ mutare non licet, tamen cum sint distinctæ species, ad minimum Pater substituere volens pupillariter ea adhibere debet, quæ vel expressè, vel tacitè innuant Impuberi quatenus tali esse substitutum. Sicuti aliæ formulæ sunt adhibendæ cum substituimus institutis; aliæ autem, cum substituimus exhæredatis. *Institutis* liberis cum substituitur, duplici id fit modo

(1) sim-

(1) simpliciter; *Si Filius hæres erit & intra pubertatem decesserit, CAJUS hæres esto. VULTEJUS lib. 1. Jurisp. Rom. c. 13. n. 99.* (2) Dupliciter, cum juxta *pr. Inst. d. pub. sub* ita dicitur: *TITIUS filius meus hæres mihi esto, & si filius meus hæres mihi non erit, sive hæres erit, & prius moriatur, quàm in suam tutelam venerit, & antequam pubes factus sit, SEJUS hæres esto:* quæ duplex propterea dicitur, quod in eâ & existentis, & non existentis mentio adjiciatur hæredis. *Balduin. ad pr. Inst. d. t. Wesenbec. in παρ. d. V. & P. S. n. 5.* Sicut non raro etiam conjungitur cum vulgari, *ex l. 37. §. filio. ff. h. t.* Si filius meus non erit hæres, Titius hæres esto, si filius meus impubes decesserit, Sempronius. Qui filio in uno casu substituit, facilius & proclivius in utrumq; instituisse censetur, quàm alium planè non institutû *l. 4. §. 2. de V. & P. S.* Ut breves simus, substitutiones non semper ex formulis, sed mente loquentis sunt intelligendæ, cum non infrequenter juris ratio postulet, ut & casus non expressus ad expressum retrahatur, & hinc ille, interdum qui vulgariter instituitur, ex mente testatoris habeatur pro pupillariter substituto. Cum vulgaris expressa contineat tacitam pupillarem. Ex tacita testantis voluntate. *l. 4. de V. S. & l. ult. C. de instit. & subst.* Vid. *l. 42. de adquir. hær.* Et pupillaris expressa continet tacitam vulgarem. Ex legis interpretatione, & quod testator magis sibi de hærede prospicere voluerit. *l. 10. §. 5. de V. S. l. 7. §. ult. de adquit. hær. l. ult. C. de hær. instit.* Secus est, ubi filius impubes, cui est substitutus, fuit exhæredatus, tunc enim tacita vulgaris non potest intelligi sub pupillari expressa. Secus est etiamsi voluntas testatoris refragetur. Quamvis cautius agant testatores, ut in substitutione & clarissimâ, nec ambiguâ utantur locutione, cum ex verbis omnium optimè præsertim ultima voluntas cognoscatur. Et fanè nulla alia est causa, quod interpretes ita species substitutionû multiplicaverint, quàm hæc, quod adeo diversis loquendi generibus testantiumque formulis sint decepti. Si enim conjungamus vulgarem cum pupillari, exinde fit reciproca, quæ describitur in *l. 4. ff. d. V. & P. S.* Si pater duos filios impuberes hæredes instituat, eosque invicem substituat, in utrumque casum reciproca facta videtur, si aliter hæres non erit, vel intra puberatem decesserit. Et quis omnes omnium generum substitionum formulas recenseret, habebis aliquas delineatas à *Duareno in h. t. cap. XIII.* Exhæredatis autem impuberibus non quovis modo licet pupillariter substituere, sed eum saltem in casum, si intra pupertatem decesserint, quod sensibus obvium credo. Exhæredato enim in eum casum, si hæres erit, vel non erit, substituere, esset aranearum telas texere, & in frigidum furnum panes immittere. Aliàs certum est, quod exhæredato substituere liceat, eo casû, quo dixi, cum fundamentum sit Patria Potestas, quæ per exhæredationem non tollitur, quod secus est in suo Præterito, qui testamentum facit ipso jure nullum, quo corruente, & in-& Substitutio corruit hæredis. *Perez. in Cod. h. t. n. 16.* Harpr. *f. 955.* Aliàs circa formulam pupillaris certum est, quod substitutio hæc fiat (1) nominatim (2) generaliter. Priori casu: *Titius filius meus hæres esto, & si intra pubertatem decesserit, erit SEJUS.* (3) *Posteriori casu: Quisquis mihi hæres est, idem filio intra pubertatem decedenti sit hæres.* Quæ tunc compendii causa fieri dicitur, cum plures adsunt hæredes, quod multis egregiis exemplis illustravit *Anton. Perez. C. all. loc.* Ultimò ad formulas Substit. Pupill. spectat, ut vel purè vel conditionaliter possit fieri, *l. qui liberis. ff. h. t.* Nec obstat, quod omnis substitutio habeatur pro conditionali, si sc. intra pubertatê decedat, cum hic non substitutionê, sed institutionê spectemus, cujus intuitu alia est pura, alia conditionalis. Purè n. pupil. substituitur ita.

Si fi-

Si filius *ALEXANDER* impubes decesserit, Philippus hæres esto, Conditione: Si filius Alex. impubes decesserit, Philippus hæres esto, si & mihi hæres erit; ubi patet, quod institutio faciat pupillarem conditionem, cum remotâ & non existente priore conditione, quod scil. Patri non sit hæres, & altera cesset, i.e. quod fiat particeps per substitutionem hæreditatis filii decedentis intra pubertatem. Et hæc de modo, & primo requisito. II. requisitum in Pupillari substitutione est, ut Personæ tàm substituentes, quàm quibus substituitur, tales sint, quales LL. nostræ desiderant. Quales autem esse debeant, exposuimus supra in descriptione: ubi ostendimus, quod Patria Potestas sit potissimum illius fundamentum, ut ex eâ facilè dimetiri quis possit, utrum pupillariter substitui alicui, vel substituere quis possit. Qua ratione tamen & mater, & emancipatus per remedium aliquod adjuventur, & numero prohibitarum personarum eximantur, videre licet apud *Francisc. Duaren. h. t. d. vulg. & pup. subst. pag. 515. & 516.* cui hoc necessariò venit addendum, quod liberi ita debeant esse in potestate testatoris, ut eo mortuo in alterius potestatem recasuri non sint. *l. 2. §. 1. ff. d. V. & P. S.* Cujus ratio hæc datur apodictica, quod si fortè aliquis nepoti suo pupillariter substitueret, quem in potestate habet, qui mortuo eo, in Patris potestatem recideret, tunc nemini incognitum esse potest, quod incassum is laboraret substituendo ei in casum pubertatis, & illius loco testando, qui tanquam Patrio juri subjectus à testamenti factione arcebatur, licet pubes esset. Cum ad testamenti factionem non sufficiat esse puberem, sed esse sui juris & habere liberam rerum, de quibus testatur, administrationem. *l. qui in potestat. 6. ff. de testam.* & pupillaris substitutio saltem suppleat ætatem, cui si accedat impedimentum fortius, non dubitatur, quin secum trahat debilius. III. Sicut necesse est, ut Pater filium cui vult pupillariter substituere, vel instituat, vel exhæredet. *l. 1. §. substituere. ff. d. V. & P. S. & l. 2. §. sed si eos pater. ff. eod.* Harpr. *fol. 956.* ita ex eo necessariò fluit, ut Pater antequam alii substituat, sibi instituat. Ubi enim nulla institutio, ibi nulla substitutio, ubi nulla institutio, ibi nullum testamentum, ubi nullum testamentum, nihil est quod possit exinde, vel substitutione, vel alio modo acquiri, quod vel sensibus obvium puto. Hinc dicit *§. 5. Inst. d. pupill. subst.* quod pupillare testamentum sit pars, & sequela paterni testamenti, quod hî duo vulgatissimi canones acriter confirmant: Sublato toto, tolluntur partes, præsertim essentiales, Sublato Principali, tollitur accessorium, quod nomine sequelæ hic indigitatur. Hinc etiam est, quod ordo in testamento hoc, ubi impuberi substituitur (quod JCtis intuitu duarum hæreditatum & Patris & filii, de quibus fit dispotio, duplex vocatur (una tantum Falcidia ex utraque hæreditate detrahitur. *L. 11. §. 5. l. 80. in pr. ad l. Falcid.* Harpr. *fol. 938. & 952.*) tàm strictè observetur, ut nec ordo scripturæ inversus esse queat, ut non primò substituatur filio, deinde sibi instituat Pater. Expressis enim dicitur verbis. *§. 4. l. 2. ff. de Vulg. & Pupill. subst. quod si pater ante filio, deinde sibi test. faciat, non valeat.* Quod tamen magis ex rigorosâ pendet Juris subtilitate, quàm æquitate. Quid etenim, si expediat Pupillo testamentum fieri? Sed R. quod hoc de jure Civili aliter non potuerit subsistere, cùm enim hæc substitutio, ut supra tactum, Juri publico, quo testari licebat, non nisi sui juris hoc colore defendebatur, ut substitutio pupillo facta, vel tabulæ pupillares haberentur pro appendice aliquâ Patris testamenti. Sicut ex eâdem ratione pupillaris substitutio exhæredato filio facta habetur pro substitutione, quod ex patrio testamento pendeat, cùm tamen reipsâ, & extra fictionem juris sit saltem institutio. Hinc per fictionem juris habebatur

Q. Quinâ pupillariter substitui vel quibus substitui possit?

batur diverso respectu & pro simplici, & pro duplici testamento. *Pro illo*, quatenus iisdem fiebat solennitatibus non adhibitis 14. sed 7. testibus in unâ eademque tabula, *pro hoc*, quatenus erat diversarum hæreditatum, & Patris, &. Filii. Quamvis utilitatis gratiâ tandem eò ventum sit, ut diverso tempore utrumque testamentum fieri potuerit. *l. 16. si quis eum. ff. d. V. & P. S.* IV, requiritur unanimi Dd. consensu, ut adita sit hæreditas Patris. *Duarenus* hanc dat causam, quod perinde sit hæredem non instituere, vel per aditionem non habere, cum utroque casu intestatus decessisse dicatur. §. *1. Instit. d. hared. qua ab intest. defer.* paterno autem testamento sublato & pupillares tabulas evanescere, vel centies dictum, cum ex eo vires capere dicatur. Sicuti hac de re expressissima habemus hæc in *l. 2. ff. d. V. & P. S. nisi adita Patris hareditas sit, Pupillare testamentum evanescit.* Quamvis id limitetur ab *Ulpiano in l. 2. ff. eod.* eo casu, ubi omissa causâ principali testamenti ab intestato possidetur hæreditas, tunc enim per Prætorem Substitutus pupillo servatur. Quinam autem sint casus, in quibus absque aditione hæreditatis pupillaris substitutio subsistit, explicat prolixè pro more suo & eruditè *Duarenus h. t. pag. 520. & 527.* Cui ex *Perezio h. t. num. 20.* hoc poteris adjungere, quomodo aditio hæredis sit necessaria, quos huic rei sufficientes puto, ut non opus sit facundos balbutienti linguâ imitari. Absentia sui hæredis non facit corruere tabulas pupillares.

IV.

Q. Quinâ Substitutionis Pupillaris effectus?

Cum filum quamvis opere non consummato, abrumpere tempus jubeat: numerare potius, quam enodare Pupill. Sub. Effectus licebit, (1) est: quod hæc vulgari ratione conditionis in genere non sit absimilis, qua existente ei locus est, corruente autem corruit, ut substitutus excludat legitimos hæredes, cum successioni ab intestato non sit locus, quamdiu ex testamento adire potest. *l. 89. quamdiu. ff. d. R. J.* (2) Substitutus modo sit hæres Testatori, sc. si hæres non erit, modo Filio, si ille intra pubertatem decedat, quo casu & videtur filii cum Patris hæreditate combinari. *l. 10. §. 2. ff. h. t. l. 59. ff. de acquiren. hared.* (3) Pupillaris excludit omnes descendentes à testatore præteritos, quos tamen ipse Pupillus præterire non poterat. *Sfortias Odd. pralud. Compend. part. 3. quast. 7.* An mater exludatur. Harpr. *f. 939.* Mater legitimam conditione ex lege petere potest. Harpr. *fol. 939. n. 47.* non autem habet quærelam inofficiosi testam. *l. 8. §. 5. de inoff. testam.* An mater in tacita pup. substitutione excludatur? Harpr. *fol. 940.* (4) Quod Pater faciat filio hæredem suum & Necessarium, quem facit sibi suum & necessarium. *l. moribus. §. 4. ff. d. V. & P. S.* Prius autem iis verbis: usque adeò: ut quos quis sibi facit necessarios, eosdem & Pupillo faciat. *Tholosan. in syntag. jur. univ. lib. 42. c. 23. n. 3. Trentacinqu. d. Subst. part. 2. cap. 7. n. 1. Dn. D. Erasmus* Ungepaur *tract. d. Substit. cap. 5. de effectu.*

V.

Q. Quibus modis finiatur pupillaris?

Finem dissertationi nostræ dabit Finis Pupillaris vel potius finiendi modus. Primariam interitus causam præbet Pubertas, quod ex supra dictis, & ipsâ conditionis naturâ, quâ omnis substitutio pupillaris celebratur, adeò elucescere puto, ut sit res in speculo ἐν κατόπτρῳ καὶ ὥσπερ ἐν γραφῇ posita. Vulgaris tacita non extinguitur post pubertatem, quia non causatur ex pupillari, sed legis dispositione, & ita refertur ad casum non aditæ hæreditatis, & non coarctatur ad annos pubertatis. Quod enim stante impubertate datur, accedente eâ denegatur. (An post pubertatem valeat substitio pup. in rem fideicommissi? Harpr. *fol. 936.*) Nec id, quod utilitatis gratiâ in favorem pupilli introductum est, in ipsius odium & læsionem detorqueri fas est, quod fieret, si puberi de rebus suis non permitteretur ipsimet disponere. *l. 6. C. de LL.*

Nec

Nec patris voluntas potest id operari, quo minus terminus ætati huic scil. in masculis post 14. in fœminis 12. annum completum definitus, sit observandus, licet enim longius tempus denominet ultra 14. annum se porrigens, intra quod decedenti filio substituat, rectè sentiunt tamen illi, qui statuunt, ultra legitimum tempus non concedi Patri pupillariter substituere. (2) ratione pupilli expirat, si is ex Patriâ potestate exeat vivo Patre. *l. coheredi*. §. *cum filia. ff. d. testam.* vel ante patrem decedat, quo tamen casu vulgaris non cessat, quia separata est à pupillari, & quia testator præsumitur velle ut testamentum ejus valeat. (3) si post mortem reincidat in alterius potestatem, de quo in *ASSERTIONE preced.* (4) quando pupillus passus est maximam capitis diminutionem, & civitatem & libertatam amisit, quia jus testandi tunc amisit, quod autem quis ipse non habet, nec habere aliquando potest, id ipsius nomine ab altero inutiliter tentatur. II. Ex Personâ ipsius testantis exspirare dicitur, quando fuit deportatus, civitatem perdidit ob subitam servitutem, *l. 10.* §. *si ex asse. h. t. l. 1. in f. de suis & leg. hered.* Hoc procedit in casu extranei substituti, non in suo hærede instituto, licet se abstinente, quia sola existentia sui tabulas pupillares confirmat. (2) si ex ejus testamento hæreditas non fuerit adita, cum paria sint esse non factam, vel destitutam. *l. 2. ff. h. t. Anton. Perez. h. t. num. 35.* (3) quando principale illius testamentum annihilatur, quod, quomodo fiat, explic. *t. t. ff. de injust. irrit. rupto test.* Et denique ratione ipsius substituti dicitur evanescere, quando substitutus non reperitur capax tempore mortis pupill. *Alexand. Trentacinq. d. Subslit. part. cap. 10. num 2.* vel si antè impuberem moriatur substitutus, tunc nihil ad hæredem transmittitur, cum necdum aliquid juris acquisitum habeat, sed acquirendum demum per mortem impuberis. *Perez. l. 41. de A. R. D. l. 81. de adquir. hered.* TANTUM!

SECT. II. MEMBR. III.

De

Quasi Pupillari.

Superest nunc adhuc videre, quænam præter Vulgarem & Pupillatem aliæ sint Substitutionum species. Scilicet ad Exemplum Pupillaris introducta est & alia, Substitutio ab Imperatore Justiano, quæ fieri dicitur filio, quamvis puberi, menti tamen capto, vel alias laboranti aliquâ corporis ægritudine, ut rebus suis ipsemet superesse non possit. Hæc autem cum in plurimis conveniat cum Pupillari, crambem bis coctam non appono, contentus, si hoc de eâdem saltem monuero, quod hæc per *l. 9. Humanitatis. C. d. impub. & ali. subslit.* ab Imperatore Justiniano primum sit introducta, quod quomodo debeat fieri, & quem in finem, sat edocet. *l. illa alleg. &* §. *1. quâ ratione excitati: Instit. d. Pupill. Substit.* Ad exemplum autem Pupillaris dicitur introducta, quia sicut illa est introducta ad supplendam ætatem contra jus Publicum, quo nemini licebat testamentum impuberi facere, ita hîc refunditur mens integra, ut Pater habens filium furiosum (quem LL. à testamentis ob defectum voluntatis longius abesse jubent,) pro eo possit testari, ita ut id, quod olim jure vetitum, vel à Principe impetrandum erat, hoc constitutione Justinianiâ & LL. dispositione permittretur. Alias putandum non est, quod hæ duæ species. *Vera & quasi Pupill.* ex omni parte inter se conveniant. Harpr. *fol. 957. num. 19.* Illa enim fit impuberi solum, hæc etiam Puberi, in illâ non certæ personæ substituuntur, sed promiscuè

pro

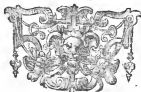
pro lubitu, hic autem non promiscuè, ut constat ex *l. humanitatis*. Illa moribus fuit introducta, hæc lege, in illâ soli substituunt masculi, hic etiam matres, & aliæ, quæ videri possunt, differentiæ apud *Accursium ad §.1.Inst. d. Pup. Subst. lit. B.* (Mater ad secunda vota transiens non potest qs. pupillariter substituere. Harpr. *fol. 944. num. 5.*) Hæc autem, licet videatur LL. contraria, ut scilicet matri substituere liceat, & JCti non videantur habere potestatem expresse contra LL. aliquid inducendi, hodiè eo minus dubitationis habet, quatenus auctoritas Justiniani omne dubium tollit, & Constitutione novâ vestigia juris veteris expungit. Et hæc constitutio, quia tantum loquitur de mente capto, ad mutum & surdum non referenda est, ut putatur communiter, quia eo casu recurritur ad beneficium principale. *l. 43. ff. d. V. & P. S.* Sicut nec eo casu omni modo Substitutio à Parente liberè peragitur, si filius mente captus ipsemet habeat liberos, quia tunc extraneum liberis præferre non debet, sed eum substituere, qui est ex descendentibus. *Anton. Perez. in Cod. d. t. num. 37.* Aliàs quasi pupillaris promiscuè fit liberis, (Liberi non possunt parentibus quasi pupillariter substituere, Harpr. *fol. 945. num. 6.*) nec opus est ut sint in potestate, quod ex eo patet, quia Matri permittitur. Sicut & Prodigis hoc casu rectè substituitur, cum mente captis æquiparentur. Harpr. *fol. 946. num. 14.* Quoad effectum in omnibus ferè coincidit hæc Exemplaris cum Pupillari, uti hoc deducit & demonstrat *Franc. Duaren. t. t. d. V. & P. S. cap. 21.* præcipuus tamen hic est, quod mente capto in ipsâ amentiâ mortuo, substitutus ejus hæreditatem sibi delatam acquirere potest. Sicut eisdem ferè modis exspirat, si testatori auferatur testandi facultas, si testamentum corruat, hæreditas non adeatur, si liberi nascuntur ei: & demum præcipuè, si resipiscat, & ad sanam mentem revertatur. Sicut enim pupillaris pubertate, ita hæc resipiscentiâ evanescit: ex simili sane ratione. Alia quæ ad q. Pupillarem requiruntur, ex *lege humanitatis. C. d. Impub. & ali. sub.* humanus Lector excerpere si velit, poterit; Imprimis hanc legem quam solidissimè enodatam dedit optimâ methodo *PHILIPP. MASSINIUS lib. Commentar. ad tit. C. d. Impub. & al. pag. mihi 597. &c.* ad quem candidum Lectorem remitto, cui non frustra adjunget *Alexandrum Trentacinq. part. 3. d. Subst. EXEMPLARI.*

ADDITAMENTUM.

Restaret ultimò aliud Substitutionum genus, nempe Militare, *quod militibus ex singulari privilegio indultũ est, expendere, quod à Substitutione legitimâ exorbitare meritò dicitur, cũ in eo tàm liberis ultra pubertatẽ, quàm extraneis in casum secundum: imò ad certum tempus contra publicum testandi Romanorum morem substituere militibus sit permissum. Verùm, cum hæc omnia talia sint, quæ non adeò frequenter occurrunt, nec etiam ad civilis juris normam examinari possunt, malui hæc silentii peplo involvere, quam illa, quæ manifesta sunt, sub disputationis vel dubitationis incudem revocare.*

Sint itaq; hæc, faventissime LECTOR, quæ & ingenii imbecillitas, & temporis angustia habitâ instituti ratione, proferre concessit. Erunt quidem non pauci, qui ex eo exiguam nostrã dissertatiunculam reprehensione dignissimam judicabunt, quod ad forũ ut vulgò loquimur, & panem lucrandum pàrum sit accõmodata, præsertim cum talis sit, quæ nec ex Jure Sax. alióve Statutario sit desumpta, quæ nec Consiliorũ volumina, nec Decisionũ fundamenta implorarit, nec quid

in Praxi observetur, consideraverit: sed merè juris Romanorum vestigia obsoleta, & ne hilum quidem utilitatis in nos redundantis sapiat: Sed tamen de Candore tuo, Candidissimè Lector, & Juris quoquè Justinianei amore, quem sanè & Romanorum merentur quamvis apparenter sterilia jura, non despero, sed omninò confido, te contra malè sentientium spicula longè sapientiorem nobis largiturum esse censuram. Non enim me juris Statutarii, sed Civilis *&* Canonici, *cujus præmia (eo, quo docet modo) ambio, ad hæc tempora sum professus cultorem, nec iis, qui in Praxi versantur contradico, sed potius ex animo consentio. Nec enim me fugit, quod si jus novissimum cum* Petro Gudelino, *Clarissimo quondam Lovaniensis Academiæ Professore, velimus acuratius ponderare, tota juris civilis, præsertim hac in nostrâ institutionis & substitutionis materiâ corrueret & infringeretur structura. Testatus enim hic ipse* lib. 2. cap. 5, *mores nostros & omnium populorum hodiè adeò procul à Jure Civili Romano recessisse in formâ condendorum testamentorum, ut militaribus quodammodo omnia æquiparentur,* Vigili. ad titul. institut. d.mil.testam. *Ut ex Parochi notarii ve, trium duorum ve testimoniis & subscriptione possit constare.* c. cum esses. titul. decret. d. testam. *Ut hodiè Institutio hæredis in testamentis non sit necessaria, cessante scilicet Juris civilis ratione, quâ pro parte testatus nemo decedebat, & testamentum nudis legatis relictis perficiatur. Præteritio etiam fit loco exhæredationis. Et quod maximum est, subtilitas juris civilis adeò sublata est moribus hodiernis, ut pupillarem, & exemplarem omninò rejiciat substitutionem. Ratio hæc est, quia fundamentum est sublatum, Patria scilicet Potestas, quam Germani quidem habemus, sed magis reverentiâ, quam severitate consistentem, quâ sublatâ, vix est ut Pupillarem admittamus, & quasi Pupillarem, & quæ sunt alia,* quæ Juris Moderni scriptores *à veteri Romanorum more abhorrere, testantur. His omnibus tamen neglectis, jus Civile in Institutione hæredum sectari volui, ob supra adductas rationes, quibus hanc addo, quod* Gudelinus, *& extra* Belgium & Galliam *jus suum extendere nequeat, cum & multa Germaniæ loca sint, quæ prudentissima Juris Civilis sacraria amplecti non dedignentur. Tu itaque amantissime Lector, denuò veniam dabis antiquitatis (quam penitus ignorare non decet,* §. 1. Instit. d. testam. ordin.*) vestigia sequenti, & extra forum versanti, hoc indubitatum exhibebis benevolentiæ symbolum, si leviter erratis ignoscere, enormiter peccata, quæ fortè properante calamo &, inemendatis typis irrepserunt, corrigere, non dedignaberis. De cætero,* GLORIA TRINUNI SIT IMMORTALIS!



VEITA-

VELITATIO XXXIV.

DE

CONTRACTIBUS INNOMINATIS,

Quam

PRO LICENTIA

Summum in Utroque Jure Nobilis Doctur æ gradum ejusque Honores, Privilegia & insignia competenter ac ritè capessendi

Publicæ Eruditorum disquisitioni sistit

CHRISTOPHORUS Volckwin Volckhart/ Salzungens. ad Vierram.

IN AUDITORIO JURIDICO

Ad diem VI. Octobr. horis pro & pomeridianis.

J. N. J.

PRÆLOQUIUM.

NOn diu hæsimus in eligendâ aliquâ, quâ de disertaremus, materiâ, ut homines aliâs sunt ingeniati. Quæ primo obtutu sese obtulit, eam arripuimus, & nostram fecimus. Adponimus igitur Contractus innominatos, non tàm exquisiti quid, aut inauditi de iisdem indicaturi, quàm materiam disceptandi præbituri: Nec enim eruditioni nostræ supparasitamur, ut credamus, condignum nos hominũ in hâc rerum summitate aut devergio delicatulis palatis degustandum dare posse, qui, quas non ipsi struunt dapsiles, ut putant, cœnas, non Apicii, æstimant, esse, sed paupertini hominis. Nos hîc gloriosam nundinari non concupiscimus, facile adquiescemus, si ab innominatis contractibus nomen nullum fuerimus indepti. Hîc præter amicabiles velitationes & pugnas spectamus aut poscimus nihil, quas sat abunde suppeditabunt contractus nostri: difficilioris enim eos esse indaginis & considerationis, nullus ibit inficias, nisi qui in jure nostro peregrino adhuc it pede. Rectè Vultej. *ad pr. J. de Obl. n. 43.* de contractibus innominatis, altum in Institutionibus silentiũ esse, ait, quod ea doctrina intricatior, quam ut tyronibus proponi debeat; aut, ut dicit Hillig. *ad Don. lib. 12. com. Jur. Civ. c. 12. lit. A.* quia confusa ac indigesta eorum formâ nec definitione, nec divisione

possset comprehendi, cum non sit penitus horum ratio, quæ contractuum realium cæterorum. Nos, quæ de iisdem aliquandò subnotavimus, quasi per saturam relegemus & adferemus, ad quæ cilicium nostrum tanquam ad purpuram tabernaculi adjungemus, & eo quidem filo, ut materia hæc exposcit, i. e. differemus exiliter. Divinum autem Numen calidis votis defatigamus; velit operam nostram suâ Ope Clementer adjuvare.

POSITIO I.

De Origine & appellatione Contractuum innominatorum.

N. 1. REm arcessemus à suo principio.
Dominia rerum distincta esse
ex Jure Gentium, traditur in *l. 5. ff. de*
J. & J. (Ex rerum enim divisionibus
dependent earum dominia. Cujac. *in*
Par. de R. D.) quod non ita accipiendum,
quasi dominum ipsum sit ex
hoc jure, cum Creator à mundo condito
statim primum hominem omnium
rerum dominium insigniverit, eique
jus in omnes res creatas infrà naturam
hominis dederit, ac proinde
dominium, & potestas de eo disponendi
à Deo cum jure naturali rationali
prodita fuerit; sed quod aucto
humano genere, usu exigente, & humanis
necessitatibus gentes ad discernenda
rerum dominia impulsi
fuerint, cùm anteà primis temporibus,
paucitati hominum persufficientem
præbente adfluentiam latissimo
terrarum campo, nulla necessitas
urgeret. Videatur Hugo de Roy
de eo, quod justum est. l. 1. tit. 5. Ludov.
2 Molina *de J. & J. tr. 1. disp. 4.* Est igitur
distinctio illa dominiorum ex Jure
Gent. quatenus huic vel illi proprietas
alicujus rei speciatim competit.
(Dominium est solida rei proprietas.
Qui igitur proprietatem
habet cum usufructu, solidum habet
rei dominium. Hinc usufructu ad
proprietatem redito consolidatio
3 dicitur. §. *pen. Inst. de usufr.*) In
eam autem iverunt Gentes non pacto
aliquo, sive expresso, per divisionem,
sive tacito, ut per occupationem,
veluti contendit Hugo Grotius
l. 2. de J. B. & P. c. 2. num. 2. Cum enim
jus in res primitus à Creatore hominibus
sit datum, cujus vi eas occupare,
sibique adpropriare potuerunt,
pactum aliquod comminisci non est
necessum; sed est illa quidem ex placito
aliquo, fluente tamen ex ratione
naturali ac respiciente communem
utilitatem & necessitatem, ut benè
docet Nobiliss. atque Excell. Dn.
Struven, Præceptor atque Promotor
ætatem devenerandus, *in Ex. Feud. 1.*
th. 1. circa fin. add. Dn. Felden in notat.
ad Grot. d. l. 2. c. 2. Nec benè sen- 4
tentiam Grotii statuminare videtur
ejus, qui pronuper prodiit, defensor
Theod. Grasvvinckel, quod utique
facto hominum illa divisio, ut loquitur
ille, intraverit: quamvis enim
animus hanc vel illam rem ut propriam
habendi, expressus fuerit per
factum occupationis, non tamen ad
illud factum, tanquam ad fundamentum
rerum divisio est referenda.
Rebus ita divisis, factum est, ut usus 5
rerum postmodum restrictus fuerit,
ita, ut non cuilibet integrum fuerit
pro lubitu hàc vel illà re uti; cesserunt
enim res occupantibus, postquã
à cõmunione discessum fuit. Quia ve- 6
rò non fuit possibile, ut ita occuparentur
res, ut quivis omnium usum
nancisci potuerit, cum non idẽ ferat
una tellus, & crescente hominum numero
hic ubi *Sol exoriens vaga nubila*
disjicit; Ille, ubi *lora fatigatis*
solvit nodosa Caballis, ut ait ille, sedem
suam fixerit; Igitur, ut usus cujusque
rei facilior esset, modi insuper
adquirendi, transferendi ac conservandi
dominii excogitati sunt:
exindè commercia invaluere, permutationes
rerum primò, mox institu-

tæ em-

ut emtiones venditiones, locatio-
nes conductiones, & omnes pænè
contractus. *§.2. J. de J. N. G. & C.*
7 Contractus itaque divisionem rerum
consecuti aut concomitati fuerunt:
positâ siquidem hâc rerum distin-
ctione, necessum fuit ad societatem
Civilem conservandam, Conventio-
nes, quibus rerum usus fieri posset
8 mutuus, introducere. Ex Contra-
ctibus autem Jure Gent. introductis
alii nomen proprium habent, ut sunt
emtio venditio, Locatio conductio,
Societas, commodatum &c. alii pro-
prio nomine vacant, seu non tran-
seunt in proprium nomẽ contractus.
l.7.§.2. de pact. ibiq; Cujac. Molin. *tr.2.*
disput. 235. de quibus impræsentia-
9 rum. Quod autem Bachov. existi-
mat, *l. un. disp. miscell. c.5.* hanc divi-
sionem contractuum in nominatos &
innominatos, esse ab accidenti sum-
tam, cum accidat illis, habere nomen,
his, nõ habere; illud non usquequaq;
verum putamus; quia contractus no-
minati non dicuntur ita, respectu nu-
di nominis, sed quat. habent specifi-
cam formam, & propter illam speci-
ficam suam formam etiam proprium
& speciale nomen, quo nomine spe-
cies certa contractus significatur. Ex-
cell. Dn. Struven, *in prælect. ad d.l.7.*
§.1.& 2. add. Coras. *l.1. misc. Jur. Civ. c.*
10 *23. n.3.* Est igitur divisio contractuum
ab intrinseca eorum naturâ desumta,
quod alii habeant specificam suam
formam, v.gr. in emtione venditione
est ea, quod merx pro certo pretio
vendatur; alii formam specificam non
habeant, v. gr. in permutatione, ubi
res pro re datur, ubi discerni nequit,
quid sit merx, quid pretium, quis ven-
ditor, quis emtor. *l.1.§.1. de contrah.*
emt. l.1. pr. de rer. permut. Cum, si
nudum nomen spectes, etiam permu-
tatio foret dicenda contractus nom.
11 Et patet hoc etiam ex oppositione,
quæ in *d. l.7.§.1. & 2.* habetur, ubi ei,
quod dicitur in *§.1.* transire in pro-
prium nomen contractus, opponitur
in *§.2.* in alium contractum non tran-
sire: ubi nulla fit mentio nominis,
& verba: in alium contractum non
transire, nihil signficant, quàm in
aliam certam speciem contractus
transire. Excell. Dn. Struven *d.l.* Cur 12
autem alii contractus specialem for-
mam & nomen acceperint, alii non?
Rationem adsignat Don. *l.12. comm.*
c.9. hoc factum esse propter utilita-
tem quorundam contractuum; quod
scil. utiliores vitæ ac societati civili
fuerint visæ; Verùm & innominati
contractus æquè utiles sunt, ac nomi-
nati, & certè permutatio omnium
vetustisfissimus est contractus, & pri-
mùm introductus. Henricus Hey-
decc. in Disp. *ad l.5. de præscr. verb.*
thes.18. Ipse Heydecc. adfert neces- 13
sitatem; sed & indè commoda ratio
non potest peti, cùm innominati pa-
riter necessarii sint ac nominati. Gro- 14
tius. *l.2. de J. B. & P. c.2. num.3.* usum
frequentiorem contractus nomina-
tos insignivisse, opinatur; sed usus
frequentior seu consuetudo non po-
test rei alicui naturam cettam inde-
re, ut fiat peculiaris negocii humani
species, licet ad intelligendas hasce
species possit aliquid conferre, ut no-
tat Dn. Felden *ad d.c.12.n.3.* deindè
etiam non minus fuerunt frequentes
contractus innom. quàm nominati:
sic permutatio ut antiquior, ita fre-
quentior fuit, quàm emtio venditio,
cum pecunia multò post inventa non
ita numerosa esset in manibus homi-
num, quàm ipsæ res ad permutandum
aptæ. Alii hoc esse à Jure Civ. seu LL. 15
12. Tabb. ajunt, Franci sc. Hot. *in Con-*
jecturâ de perscriptis, (ut ipse vocat)
verbis; Eric. Hedeman. *Disp. semestr.*
ad Pand. 21. th. 6. Verùm rationem il-
li non adsignant, quare certum no-
men contractibus innom. jus Civ.
non dederit. Putamus igitur, dif- 16
ferentiam hanc inductam esse ex ipsâ
rei naturâ, & ex diversâ propter diver-
sa objecta contrahendi ratione; nimi-
rum non omnes cõventiones ob hanc
objectorum diversitatem usus homi-
num determinare potuit; cùm enim
res sint infinitæ, quarum omniũ diffe-
rentiam specificam callere, est ἀδύνατον

Fff 3 in

in hâc imbecillitate; ideoque quæ conventiones speciali formâ, & certis cancellis ita includi non potuerunt, subsistere in formâ suâ genericâ, nec in certam speciem contractus transisvere. *d. l. 7. §. 2. de pact.* Videatur Excell. Dn. Struv. *d. l.* hinc factum etiam, quod non certum ac speciale nomen acceperint; homines siquidem rebus, quas non potuerunt determinare, apta quoque ac specialia dare nomina nequivere, cùm & aliàs plura sint negocia, quam vocabula *l. 3. de præscr. verb.* & natura superet hominum inventa. Arist. *in pr. elench.* Cujac. *in lib. 8. quæst. Papin. ad l. 1. d. t. de præscr. verb.* Ant. Fab. in Rational. *ad d. l. 7. §. 2. verb. & puta, dedi tibi rem.*

II.
De Definitione Contractuum Innom.

1 INnominatus Contractus dicitur dupliciter: Aut enim est conventio adeò ambigua & incerta, ut, quò referri debeat, non constet, ut est contractus, quo res æstimata vendenda datur. *l. 1. de æstim. act. l. 17. §. 1. de præscr. verb.* Aut est conventio, quæ nominati cujusdam contractus similitudinem quandam habet, ita tamen, ut manifestum sit, quod ad eam speciem referri nequeat, cujus generis species referuntur in *d. l. 5. de præscr. verb.* Hedem. *Disp. 29. th. 29.* Cuj. *ad d. l. 1.* Wesenb. *in comm. ad t. ff. de æstim. act. num. 2.* & de hisce, utpote propriè talibus, nobis sermocinatio

2 texenda venit. Possunt autem Contractus innom. describi ex *d. l. 7. §. 2.* quod sint conventiones, quæ in aliud nomen contractus non transeunt, propter causam tamen, quæ ipsis subest, actionem civilem parientes: vel clarius: Contractus innom. sunt conventiones, quæ in certam contractus speciem non transeunt, propter insecutum tamen alterutrius partis implementum, obligationem & actio-

3 nem civilem producentes. Genus est Conventio; Conventionis enim verbum generale est, ad omnia pertinens, de quibus negocii contrahendi causâ consentiunt, qui inter se agunt. *l. 1. §. 3. de pact.* Differentia traditur 4

in reliquis verbis. Unde differunt 1. à contractibus nom. quod hi habeant specificam formam, contractus vero innom. subsistant in formâ genericâ conventionis: hinc quamvis nominatorum contractuum quidam etiam rei interventu perficiantur, veluti mutuum, depositum, commodatum, pignus, *t. J. quib. mod. re contrah. obl.* habent tamen insuper certum nomen, quod innom. contractibus deficit. 2. à nudis pactis, quod 5

hæc non habeant causam, ob quam obligationem producere possint, *d. l. 7. §. 4.* contractus vero innom. habeant. *d. l. 7. §. 2.* Quid autem 1. sit 6

subsistere in formâ genericâ, illud ex dictis jam patescit; nimirum, subsistere in formâ genericâ, est in specialem contractum non transire *d. §. 2.* sed tantum participare de naturâ conventionis in genere, ob quam solam nullam producunt actionem de Jure Civ. istæ Conventiones.

2. quid per causam hoc loco intelli- 7

gatur? vocabulum causæ esse πολύσημον, patet ex infinitis legibus collectis à Lexicographis, Brissonio, aliisque in voce, Causæ. Hoc loco nihil aliud significatur, quàm actualis datio, vel factum, seu promissi ab alterutrâ parte implementum. *d. §. 2. verb. dedi tibi rem. l. 1. §. 2. verb. ex re traditâ initium obligationi &c. de Rer. permut. l. 5. l. 15. de præscr. verb. l. 3. l. 6. C. de rer. permut. l. 45. verb. placitum traditione sumat effectum. de pact. l. 6. de Jur. dot. & aliis plurib.* Accurs. *ad d. l. 7. §. 2.* ibique Cujac. Johan. Oldendorp. *cl. 4. act 38.* Don. *l. 12. comm. J. c. 9.* Angelus Mattheacius, *de viâ ac ratione jur. c. 6. num. 28.* Magnif. Dn. Frantzk, *in comm. ad t. de præscr. verb. num. 45.* Excell. Dn. Struve *Ex. ad π. 6. thes. 9.* Cum enim contractus in- 8

nom. per insequentem datione rei vel facti præstationem excedant nudæ conventionis terminos, ac exindè pariant actionem, *d. l. 1. §. 2. de rer. permut.*

Sicuti

Sicuti contractus nom. propter nomen, vel potiùs formam specialem nudæ conventionis fines transgrediuntur, adparet, per causam nihil aliud denotari posse, quàm promissi ab alterutrâ parte implementum.
9 Causa significat negotium quod geritur. *in l 7.§ 2. de pact.* Deinde nihil aliud facit, ut sit συνάλλαγμα,& negocium civile in contractibus innom. quàm rei traditio vel facti præstatio *d.l.7.§.2.d. l.1. de æstim. act.l.15.*
10 *de præscript. verb.* Causæ igitur vocabulo aliud non indigitatur. Dicitur autem datio vel factum causa, vel, quia est causa, ob quam alter etiam à suâ parte quid facere vel dare tenetur; vel, quia conventio ita est inita, ut aliquid detur vel fiat, impletio igitur conventionis rectè vocatur causa. add *rubr. de condict. caus. dat. caus. non sec.* Arnold. Vinn. *tr. de pact.*
11 *c.5.num.8. & seq.* Non igitur possumus adsentiri Jacobo Mæstertio, qui *l.1.de Just. Rom Leg. dubit.39.* per causam intelligit id, quod paciscentes ad contrahendum movit; quia hæc sententia satis refutatur ex jam dictis, & facit potissimum *d.l.7.§.2. verb. subsit tamen causa:* nam id, quod ita dat occasionem contractui, non subest, sed præcedit. Ant. Fab. *in Rat. ad d.*
12 *§.2.* Insuper, si per causam intelligatur id, quod pacisentes ad contrahendum movit, sequeretur, quod etiam pacta nuda pariant de Jur. Civ. obligationem, nam & hæc talem causam, quæ scil. ejusmodi pactis nudis interponendis occasionem dat, non materiâ habent; quia neque pactum nudum (pactum nudum dicitur, quod nudum est à causa, nomine, & stipulatione, & solo placito constat, nihilque habet præter conventionem) sine tali causa ullum esse potest, saltem efficax, vel ad merendam à prætore exceptionem, qui abhorret conventiones omnes sine causâ factas. *l.2.§.3. de dol. mal. & met. exc. juncta l. 4. de reb. cred.* Hillig. *ad Don. l. 12. comm.*
13 *c.9.lit.E.* Nec ejus argumenta tanti sunt ponderis, ut quemquam movere, nedum permovere valeant. Nam 14
ad 1. quod dicit, per causam non posse intelligi rei dationem, vel facti præstationem, quod hæc sequantur conventionem, causa autem dicatur subesse conventioni; Respond. hactenus dici causam subesse conventioni, vel propter conventionem, quod illa conventio propter hanc ipsam subsistentiam efficax sit ad producendam obligationem, cum propter hanc transeat in verum contractum, & nudæ conventionis terminos excedat; non igitur absurdum est, dicere, dationem vel factum sequi conventionem, & tamen eidem subesse scil. ad efficaciam. 2. Obj. dationem, vel 15
factum per se consideratum nullam obligationem inducere posse, nisi fortè ad restitutionem accepti. *t. t. ff. & C. de condict. indeb.* Verùm 1. nec hìc dationem vel factum per se consideramus, sed præsupponimus quidem conventionem, quæ tamen habilitetur demum ad producendam obl. vel actionem per insecutum promissi implementum. Deinde in condictione indeb. (quam perperam ille cum contractibus innom. confundit) non tàm datio per se consideratur, ut putat Mæstertius, quàm tacitus consensus, quem intervenisse Jus nostrum fingit, & quidē talem: si adpareat indebitè solutum, illud tantùm repeti possit. *d.t. de condict. indeb.* non verò peti aliquod interesse, quo nihil convenit; at hæc longè aliter se habent in contractib. innom. 3. ait, datio- 16
nem vel factum ex parte ejus, qui dat vel facit, obligationem tollere. *pr. J. quib. mod. toll. obl.* Sed malè confundit ille dationem, quæ fit obligationis solvendæ & dirimendæ, cum datione, quæ fit obligationis constituendæ gratiâ; in contractibus siquidem innom. ideò damus, ut alter etiam quid det vel faciat; Reliquis ejus objectiunculis fortassis dabitur locus respondendi in ipsa disquisitione. Hinc ruit quoque alterum ejus adsertum, quando 17
dubit.37. ponit, Contractus innom.

statim; atque initi sunt, obligare & obstringere, licet nihil adhuc datum vel factum sit; Cum enim datio, aut factum causa sit, quæ primùm conventioni vim addit obligandi, & propter quam ejusmodi conventio transit in verum contractum, suumque indè adipiscitur συνάλλαγμα, ut suprà probavimus; utique non potest vis aliqua esse conventionis, antequam accedat id, quod eam impertitur, quod est promissi ab alterutra parte implementum, posito effectu, necesse est causam propriam esse. Et
18 posita causa ponitur effectus. Nec suam opinionem tantis fulcit fulcris, ut nequeant levi brachio concuti &
19 dirui. Primum ejus argumentum est, quod jure Rom. ex omni conventione honestâ seriò, & deliberato animo initâ, actio & exceptio nascatur. E. etiam ex contractibus innom. ante ullam dationem aut factum jure conventionis; Verùm, falsum est hoc tàm de pacto *d.l.7.§.4. de pact.* quàm de contractibus innom. si datio rei aut præstatio facti non fuerit subsecuta, *d.l.1.§.2. de rer. permut. d.l.3. C. eod.*
20 Neque movet ratio in æquitate naturali, fideique observatione posita; quia Jus Civile illam sæpenumerò, accedentibus rationibus, & justis causis, non attendit; quamvis enim Juri Naturali consonum sit, promissum servare: modus tamen firmiter promittendi non ex ipsis principiis Juris Naturæ simpliciter dependet, sed ab hominum arbitrariâ determinatio-
21 ne. Didacus Covarruv. *in c. quamvis.*
22 *de pact. in 6. part. 2. §. 4. num. 6.* Itaq; visum est Juris Civ. Conditoribus, ne nimia foret litium multitudo, si ex quâlibet conventione daretur judicium in invitos, certas quasdam conventionis species seligere, easque causâ & vi obligandi stipatas negociis humanis accommodare; cæteras autem honestæ cujusque voluntati, religioni & fidei relinquere Cypr. Regneri, *de injus. quarumd. LL. Rom. cap. 2. pag. 10.* add. Excell. Dn. Struven. *d. Ex. 6. thes. 7.* 2. Objicit *l. 3. §. 4. de condict. caus. dat. &c.* verba sunt: *quin imò, & si nihil tibi dedi, ut manumitteres; placuerat tamen, ut darem: ultrò tibi competere actionem, quæ ex hoc contractu nascitur, id est, condictionem, defuncto quoq; eo.* Verùm duplex potest ejus l. esse sensus: primus, servum mortuum, antequam manumitteretur; secundus, ante manumissum, quam moreretur; si priori modo intelligatur, potest responderi cum Accurs. *in d.l.3.§.4.* per condictionem ibi non intelligi condictionem sine causâ; quod ea non detur ad implendum, *arg. l.3.§.2. eod.* sed condictionem, hoc est, personalem actionem, *arg. §.15. J. de act.* neque etiam posse intelligi actionem, præscriptis verbis, quod ea non competat, nisi ubi actualiter quid datum vel factum est. *l.5.§.1. & seqq. de præscr. verb.* Si posteriori modo, tunc nihil obstabit *d.l.3.* cum implementum ab unâ parte, nempe manumissio, jam factum sit; & benè potest condictio explicari pro actione præscriptis verbis, cum condictio sine causa hic non possit obtinere, quia manumissus, etiamsi adhuc viveret nō posse repeti in servitutē. Reliquis ejus rationibus in ipso conflictu datâ occasione satisfacere parati sumus; quæ autem ille reponit ad Leges pro nostrâ sententiâ adductas, ejus ingenio minimè sunt condigna. 23
Ex hisce consequens nunc est, quod, si conventio consistat in nudi placiti terminis, nec accedat datio, vel factum, contrahentes ab illâ conventione possint liberè recedere, quia nulla adest vis obligandi. Covarruv. *de Testam. in secundâ rubr. parte, num. 27.* Magnif. Dn. Carpzov. *part. 2. const. 33. def. 23. num. 7.* quod tamen falle- 24
re putant Dd. 1. si juramentum accesserit, per gl. *in l.5. pr. verbo, necesse. de condict. caus. dat. non sec.* quam ibi communiter sequuntur; Verùm, quamvis hoc fortè concedi possit de Jure Canon. quo defendi potest, conventiones etiam invalidas aliàs (intellige tamen Jure humano) juramento

mento confirmari, per *c.2.de pact.in 6.*
videatur Johan. de Lugo *de J.& J.*
Disput.22.sect.8.num.206. Diss. Heyd.
d.D.sb.40. tamen hoc Jure Civ. ve-
rum non videtur, quo juramentum
sequitur naturam ejus actus, cui ad-
cedit. *l.7.§.16. de pact. l.f. C. de non*
num pec. Cum igitur ejusmodi con-
ventiones non secuto implemento
se habeant pactorum nudorum adin-
star, quæ jure Civ. hactenus sunt im-
probata, ut non producant actionem,
sequitur nec juramentum hasce con-
ventiones validas efficere posse. Non
obst. Auth. *Sacramenta puberum. C.si*
adversus vendit. quia ea non de pactis
nudis, sed de contractibus per se citra
juramentũ validis loquitur, ut docet
Don. *l.21.com.c.13.* add. Excel. Dn. Lud-
vvel, Præceptor olim meus observan-
dissimus, *in not. ad Wesenb. tit. de pact.*
n.9. ad verba: aut jurejurãdo &c. Vinn.
25 *l.1.sel.jur.quæst.c.15.* 2. Putant falle-
re, si stipulatio intervenerit per *l.3. C.*
de rer. permut. Verùm in illâ l. non
tàm permutatio contracta est, quàm
stipulatio ex causâ permutationis. *l.6.*
§.1. & l.seq. de Novat. Dn. Carpzov.
26 *d loco. num.9.* Sed quid, si jam ab al-
terutrâ parte implementum adcesse-
rit, an tunc quoquè resilire à contra-
ctu licebit? Ita putant nonnulli, in-
distinctè pœnitentiæ locum esse, tàm
à parte dantis, quàm accipientis, quâ
in sententiâ est etiam Wesenb. *in n. ad*
t. de condict. caus. dat. non sec. n.3. in f.
Verùm quoad dantem id expeditum
est, *l.3.§.2. & l.5. pr. verb. sed cum li-*
ceat pœnitere ei, qui dedit, d. t. de con-
27 *dict. caus. dat. &c.* Ratio videtur es-
se, quia dans non est obligatus, ne na-
turaliter quidem, cùm non ideò de-
derit, ut se obligaret, sed ut adver-
sarium, nemo enim dando se obligat,
sed potiùs se liberat? Ratione dan-
tis pactum est nudum. Et ita ille non
obligatur, priusquam vicissim alter
dedit vel fecit. Nec movet, quod
datio illa præbeat initium obligatio-
ni; quoniam id intelligendum re-
spectu alterius; cum alioqui fieret,
ut eodem instanti & momento & tæ-
perit obligatio, & sublata fuerit, quod
absurdum. Videatur Anton. Fab *de-*
cad.45.error.pragmat.10 circà fin. Hill.
ad Don.l.14.comm c.22. lit. B. Et hæc 28
pœnitentia etiam obtinet, ut sc. dans
possit rem suam condicere, etiam si
is, qui accepit, se jam præparaverit ad
implendum, in eamque rem sumtus
fecerit; quo tamen casu indemnem
eum servare debet is, qui dedit, *d.l.5.*
pr. Nisi jam ex parte aliqua implere
cœperit accipiens; quia enim tunc
res amplius integra non est, cessabit
condictio. Ant. Fab. *d.l.* ubi subtile
dicit, quod à Br. *ad. d.l.5.* disputatur:
quod scil. is qui dedit, non sit audien-
dus, si dicat, se pœnitere, quod de-
derit; sed ita, si dicat, se nolle adver-
sarium facere; quod alioqui facere
illum invitum oporteret. Quoad 29
accipientem verò illud non procedit,
quasi is, qui rem aliquam accepit, ut
vicissim quid daret vel faceret, resti-
tutâ re ab obligatione dandi vel faci-
endi se liberare possit; sed ita de-
mùm, si is, qui dedit, malit rem suam
habere, *l.5.§.1. de præscr. verb.* aliàs
enim locus est actioni præscriptis
verbis, quæ non competit ad id, ut
reddatur res, sed ut vel impleatur
contractus, vel præstetur id, quod
interest *d.l.5.§.1.* Non obstante *l.4. in*
f. C. de rer. permut. Itaque incumbit 30
accipienti necessitas contractum im-
plendi, quia eo, quod accepit, se
obligavit danti ad implendum, &
necessitas obligandi contractuum est
effectus. *l.5. C. de O. & A.* non tamen
præcisè implendi id, quod conven-
tum, sed præstando id, quod interest,
liberatur, ut dictum. add. Dn. Hahn.
in observat. ad Wesenb. d. t. de condict.
caus. dat. &c. & ita, pœnitentiæ lo-
cum esse ex parte ejus, qui dedit, non
verò ex parte ejus, qui accepit, senti-
unt Interpp. communiter, teste Fabr.
d l. in f. Novissimè Mæstertius *d.l.1.*
dub.38. distinguit inter contractus 31
innom. qui utriusque gratiâ æquè
principaliter ineuntur, quos ille ait,
esse permutationem & transactio-
nem; & eos, qui unius gratiâ magis
princi-

principaliter ineuntur, ut articulus; do ut facias, facio ut des &c. Verùm, contractus innom. omnes utriusque gratià celebrantur; ita etiam in contractu innom. do ut facias, dans vult factum, & faciens appetit dationem; quod autem interdum in alterutrum major cadat adfectio, id etiam in permutatione potest contingere: nihil facit pro permutatione *arg. l. 1. & 2. C. de rer. permut.* perperàm autem transactionem immiscet contractibus innom. nam transactio in se spectata neque est contractus nom. neque innom: sed fit per contractum aut pactum *l. 2. ff. de transact. l. 68. C. de transact.* per quod autem aliquid fit, non est illud ipsum, per quod fit, quia causa non est effectum, nec contrà effectum causa.

III.

De Divisione Contractuum Innom.

1 ATrulimus in proximè præcedentibus divisionem aliquam contractuum innom. ex Mæstertio; quo autem illa stet talo, breviter explicui-
2 mus. Alii dividunt in respectivos & non respectivos: Bald. *in l. 40. n. 14. de reb. cred.* Jason. *in l. 7. §. 4. n. 27. & 28.* Per illos intelligunt, eos, quorũ sedes est *in d. l. 5. de præscr. verb.* per hos pacta nuda; Verùm cum pactis nudis non competat nomen contractus, quia hi sunt conventiones propriâ suâ vi producentes obligationem, adparet hanc divisionem nullam esse; Nec movent ea, quæ objiciunt, 1. quod pactum nudum non transeat in speciale nomen; omnis autem conventio, quæ non transit in speciale nomen, fit contractus innom. Respond. n. propositionem majorem veram esse de omni conventione, quam synallagma concomitatur, falsam verò de conventione sine causa vel synallag-
3 mate 2. quod ex pacto nudo detur actio præscriptis verbis; Ergo fit contractus innom. quo argumento nimiùm quantùm jactat se Jason, & hac unicà ratione omnia Ultramontanorum fundamenta, quinimò Alpes ipsas præ viribus audax putat se perfregisse; Verùm futile est argumentum, & apertè refragatur *d. l. 7.* ex quâ patet, nullam dari actionem, nec civilem præscriptis verbis, ex pacto nudo; frustrà opponit nobis autoritatem Accursii; Nam negamus Accursium & ejus glossemata, abnegamus Jasonis Colchos, & suum vellus aureum. vid. Mattheac. *d. l. 1. c. 6. num. 30.*
& seqq. alii aliter. Nos contractu- 4
um innom. propriè ita dictorum, ut describuntur in *d. l. 7. §. 2.* quatuor facimus species seu articulos. 1. est, do, ut des s. permutatio rerum 2. do, ut facias, 3. facio, ut des. 4. facio, ut facias, per *d. l. 5. §. 1. & seqq. de præscr.*
verb. Non igitur sunt plures, quàm 5
quatuor; *d. l. 5. in pr. verb. in hâc quæstione totius ob rem dati tractatus inspici potest.* nulla siquid. potest conventio dari, quæ non in aliquam speciem horum contractuum incidat,
Heydec. *d. l. thes. 32.* imò ipsi contra- 6
ctus nom. respectivi ex 4. illis capitibus ortum habent, hinc est, quod contractus innom. regulandi ac judicandi sint juxta eos nominatos contractus, quibus magis similes sunt, v. gr. contractus do, ut des, regulandus est juxta emtionem & vendit. datur enim in emtione vendit. res, quæ est pretium, pro re, quæ non est pretium: contractus do, ut facias, regulandus juxta locationem conduct., in quâ res, quæ est pretium, datur, pro usu aut opera locabili. Molin. *d. tr. 2. Disp. 253. vers. quartum est.*
Quod autem 7
diximus, non plures esse contractus innom. quàm 4. ei obstat, si quis dicat, esse quoque contractum innom. si do Titio, ne ad judicem eat, *l. 3. de condict. caus. dat. non sec.* & differre hæc inter se, do, ut facias, & do, ne facias, ideoque hunc contractum, do ne facias, ad 4. illa genera reduci non posse; Verùm sciendum est, ad affirmationem reduci negationem. Paul. de Castro (alleg. ab Heyd. *d. th. 32.*)

th.32.) ad d.l.5.num.4. hinc Bart.ibid. ait: facere esse genus,& dividi in facere,& non facere propter. *l. 60. in pr. de condit. & demonstr.* Sub facto quippè generaliter&latè sumto comprehenditur &non factum, facit quoque arg. *l.2.in pr. & §.5.de V.O.* Itaque talis contractus: do tibi equum, ne adjudicem eas, comprehenditur sub illa specie, do, ut facias. add. Molin. *d.l.* Coras. *de praescr.verb.vers.sequitur genus, do ut facias.* &Magnif.Dn.Ungepaur, Praeceptor atque Promotor aeternis honoribus mactandus.*in Not. ad Wesenbec.t. de praescript.verb.num.*
8 *2.verb.ad quatuor ferè genera.* Item dicimus, mixtas quoque conventiones in his simplicibus contineri,& resolvendas esse in simplices, ex quibus constant, v.g. si do Titio bovem & laboro, ut ille det mihi vinum & doceat me. *Br. ad d.l.5.* Lugo *d. disp.22. sect.2.n.7.& Molin.d.l.*

IV.
De Articulo, Do, ut des s. Permutatione.

Articulus do, ut des, est contractus innom. quo res inter se per-
1 mutantur; veluti, cum rem do, ut rem accipiam *d.l.5.§.1.de praescr.verb.* Quod autem permutatio sit contractus,apertè probatur *in §.3.J.de emt.*
2 *vend.* ubi dicitur permutatio propria contractus species.Exempla vid.*l.ult. de condict. causa dat.l.5. §.1. de praescr. verb.l.13.§.si tibi.& l.24 ff.cod.l.ult. d.*
3 *t.* Errat igitur A. Fab. qui *l. 6. conject. c.9.* permutationem, scribit, non esse contractum,sed causam contractus, &rerum permutatione fieri contractum. Videatur Heydecc. *d. l.thes.13.* qui eum notat suppresso ta-
4 men nomine. Quod sit innom. patet ex *d.l.7. § 2.de pact. l.1.§.2.de rer.*
5 *permut.* Sed Quaeritur, cur articulus do,ut des s. permutatio (nam haec duo invicem non differre infrà probatum dabimus) referatur inter contractus innom. cùm tamen nomen permutationis non sit inelegans?
6 Variae adsignantur rationes à gl. & Dd. & 1. quid gl. *in d.l.7.§.2. verbo: facias*, putat, hoc ideò fieri, quod ii tantùm contractus sint nominati,qui contrahuntur consensu, permutatio autem fiat rei interventu; Verùm haec ratio est contra *§.f.J.de obl. & d.l. 7.§.1.* & quis, obsecro, existimat, depositum, commodatum, stipulationem,aliosque, qui non consensu contrahuntur, esse innom.? 2. adfert 7
hanc, quod permutatio non statim, cum facta est, voluntate partium,det actionem, sed exigatur rei interventus; Sed, permutatio non aliter fit, quam rei datione, aut facti praestatione. *d.l.1.§.2.verb.permutatio autem ex re tradita & c.de rer.permut.* & aliud utique est conventio de permutando, aliud permutatio ipsa, videatur Don. *l.12.com.J.C.c.10.* 3. Aliam rationem 8
reddit Vult.*l.1.J.R.c.41.* quòd permutatio sit nomen ex usu & de facto,non ex jure; quae licet eam acutam appellitet Treutl. *v.1.D.30.thes.4.lit.A.* non tamen videtur admittenda, cùm probatione destituatur, & nomen permutationis à JCtis nostris passim usurpetur. Bachov.*ad d.thes.4.lit.A.* Non autem melior est, 4. quam dat 9
Bach. ibidem, quod propriè loquendo, permutatio contractus non sit, sed rerum ipsarum mutatio & translatio, adeoque modus magis transferendi dominii; contractus tamen do, ut des,permutatio dicatur per quandam abusionem; Nam, quod permutatio propriè sit contractus, probavimus suprà *num. 2. ex §.3.J.de emtione vend.* quo etiam Fabri opinionem arietavimus, & subvertimus. 5. Coras.*l.2. misc. c 15. num.7.* ideò 10
putat, permutationem esse contractum innom. quod nihil aliud sit, quàm contractus, do, ut des; Verùm, quamvis hoc concedamus, committitur tamen hoc ipso petitio principii,quia quaeritur, quare articulus, do, ut des, quae est contractuum innom. species, & dicitur permutatio, non sit contractus nom.,cum tamen nomine non destituatur? 6. Hey- 11
decii rationem, quam tradit *d.thes.13*

quod

quod antiquissimo tempore contractus nullus fuerit nominatus, hinc igitur sequatur, quod permutatio hodiè adcensenda sit contractibus innom. Hillig. *ad Don.d.c.10.lit.A.* argutam magis vocat, quam congruam.

12 Nos probamus eam, quam reddit gl. *in rubr.C.de rer.permut. & Br.in d.l.7. in pr.* quod scil. permutationis nomen ex se sit generale,& commune contractibus omnibus respectivis, ubi aliquid hinc indè accipitur, ut emtioni vendit. Locationi conduct. &c. ut autem contractus aliquis nominatus sit, non satis sit, si retineat nomen alicujus generis supremi, aut subalterni contractus, sed necesse sit, ut vendicet sibi peculiare & specificum nomen; eand. rationem amplexantur Molin. *d. disp. 253. in fin.* Lugo *d.disp.22.sect.2.num,5.* Oldendorp.*cl.4. act.38.in pr.* Scipio Gentil. *l.3. de Jurisdict.c.31.* Wesenb. *in π. ad t.de rer. permut. num. 1. & 8.* Magnif. Dn. Franzk. *in com.ad t. de praescr.verb. n.*
13 *20.* aliique. Nec huic rationi quidquam obficit, quod Fab. & Heydecc. *d.d.ll.* scribunt; nullibi in Jure nostro permutationis vocabulum tàm generaliter accipi, ut contractus nom. respectivos comprehendat; quia hoc fit ideò, quia permutationis vocabulum in jure nostro adaptatum sit contractui innom. do, ut des; ne igitur confundantur contractus nom. & innom. JCti nominatos contractus respectivos specialibus & propriis suis nominibus appellarunt; non autem hoc mutat significationem vocabuli permutationis in se: ita emtionem vendit. quamdam permutationem esse, constat ex Aristot. *l.5.et h.c.5.* imò &, si ἀντίδωρα accepta sint,genus hoc veluti permutationis esse,docet Ulp. *in l 25.§.11.de hered.pet.*

14 Diximus, permutationem esse, cum res inter se permutantur: ubi non putamus referre, species pro specie, an verò genus pro genere detur *l.pen.*
15 *C. de rerum permut.* Accurs. & Br. & Dd. ferè communiter *in d.R.de rer. permut.& l.1.C.eod.& alibi,* ita differre permutationem & articulum, do, ut des, contendunt: ut permutatio sit, si species pro specie detur, vel ejusd. generis, puta, Stichus pro Pamphilo, vel diversi, ut apud Homer. *Il.6.* Glaucus cum Diomede arma sua aurea pro æreis permutavit; contractus vero do, ut des, fit, quandò vel genus pro genere, ut 6. modii tritici pro duabus amphoris Vini, vel genus pro specie, ut 6. modii tritici pro hoc bove. Alii aliter explicant, vid. Vult. *l.1.J.R.c.41. num.14.* & Vaud. *l.1. quaest.25.* In dif- 16
ferentiæ autem ratione acquirendâ desudant magnùm. Et primùm quid. 17
Jas. ad *pr.l.2. de Reb. Cred.* eam exhibet, quod syllaba, per, significet perfectam mutationem quæ in speciebus tantum contingeret; Verùm, quamvis Jason admodum glorietur in suo novo partu, eum tamen meritò exponunt & derident alii; oppidò siquidem falsum est, in iis, quæ in genere consistunt, non fieri illam perfectam mutationem & dominii translationem, nam & mutuum consistit in iis tantummodò rebus, quæ generis sunt, quæve pondere, numero & & mensurâ constant, *pr.J.quib.mod.re contrahit. obl.* qui tamen contractus dominium perfectissimè transfert, *d. pr. & l.2.§. 2.ff. de Reb. Cr.* (frustrà & turpiter hoc oppugnante Claud. Salmasio *in tr.de usur.c.1.* & alibi, ut benè ostendit Dn. Tabor, præprimis, *in redargutione Elenchorum Salmasii de mutuo.*) vid. Coras. *d. c.15. numer.2.* & Bach. *d.l.un.disput.miscell.c.5.* confer eundem *ad Treutl. d.D.30. thes.6. lit.A.* Deindè hanc rationem adse- 18
runt Dd. quod, cum species certæ sint ab initio, meritò accipiat nomen permutationis; Verùm sufficit, quod effectu considerato res semper certa sit. Arum. *Disput. ad Pand. 11. thes. 12.* & hâc ratione attentâ, quæri posset, cur, cum genus pro specie datur, contractus nomen accepit, ut fit in emtione, & non potiùs eâdem ratione sub generis nomine, nempè permutationis, remanserit? Coras. *d l. n.3.* Alii differentiam à formâ desumunt: 19
& in

& in permutatione conventionem de dando præcedere; contractum verò do, ut des, fine ullâ conventione præcedente, rei autem traditione capere initium; sed rectè eâ improbat Bach.
20 *d.c.5.* Alias rationes differentiæ quas dat A. Fab. *d.l.6.conject.c.9.* & probat Simia ejus Schifferdegh. *l.2.Disp.For.ad A.Fab.tr.3.q.2.& seq.* optimè refutat Magn. Dn. Franzk. *ad d.t.de præscr. verb.n.25.& seqq.* & Bach. *d.c.5.* adde Dn Hahn. qui Wesenb. Diss. *ad t. de*
21 *Rer.perm.n.10.* respōdet. Nullum itaq; faciendum est discrimē inter permu-
22 tationem & contractum do, ut des. Pro quâ verissimâ sent. facit 1. *d.l.5.* §.*1.de præscr. verb. ibi: si autē do rem, ut rem accipiam, quia nō placet permutationē rerum emtionē esse:* ubi perspicuū est, permutationem appellari de re ad rē, quod nomen non potest ad solam speciem referri (ut Dd. malè intelligunt) sed generaliter omnia comprehendit, juxtà *l.5.de V.S.* Ar. Pinellus *ad l.2. C.de Resc.Vend.part.2.c.1.n.10.* Arum. *ad d.l.2.Disp.2.them.13.(2) per l.p.C.de Rer.*
23 *permut.* ubi quamvis genus pro genere datum sit, nihilominus tamen permutatio inita dicitur; eam enim l. de permutatione intelligendam esse, argumento est certissimo, inscriptio e-
24 jusdem tit. 3. facit hæc ratio, quod, si permutatio tunc demum esset, quando utrimq; species datur, ineptiæ & absurditatis accusandi forent Legislatores, quod tanto sudarint opere in adsignanda differentia inter permutationem & emtionem. §.*2.J.de emt. vend.* 4. quod etiam JCti à supinâ incuria excusari non possint, quod illam differentiam in disputatione illa tacuerint. Et in hâc sententia præter hîc & à Pinello alleg. ὁμοψήφους etiam habemus Molin. *d.disp.253.vers.communis sententia affirmat.* Heydecc. *d. thes.13.* Hedem. *d.Disp.thes.31.* Perez. *ad t.C.de rer.permut.n.4.* Zœs. *in com.d.t.*
25 *de rer.perm.n.4.* Est autem hic contractus similis emtioni vendit. *l.f.ff.& l. 2.C.eod.l.f.ex quib.caus.in poss.eat.* Tanta quippè emtioni & vend. cum permutatione necessitudo intercedit, ut veteres admodum dubitarint, an non permutatione rerum emtio & vend. contraheretur: & pertinet huc illa Sabini & Proculi disceptatio apud Paul. *in l.1.de contrab. emt.* an sine nūmis venditio dici hodiè posset? veluti, si ego togam dedi, ut tunicam acciperem, Sabinus enim & Cassius hoc casu emtionem vend. contrahi existimabant: Nerva verò & Proculus negotium hoc omne ad permutationem constanter referebant, & tàm masculè suam defensitabat sententiam Proculus, ut ipse Paulus, qui Sabinianus fuit, in illam quoq; pedibus iverit, *d. l.1.in pr.& §.1.* hinc quæ de emtione venditione dicuntur, etiam permutationi adcommodari possunt, vid. *l.19. §.1.de Ædil.ed.* ubi sc. Leges contrarietatem non statuunt. Dn. Hahn. *ad Wesenb.d.t.de præsc.verb.n.2.* Differunt 26
tamen in multis permutatio & emtio venditio: 1. in emtione aliud est merx, aliud pretium, in permutatione hoc discerni non potest, cum non possit certò haberi, quis sit emtor, quis venditor? *d.l.1.pr.de contrab. emt.* certo enim respectu utraquè res & merx est & pretium: merx, quatenus ab alterâ æstimatur; pretium, quatenus alteram æstimat, non quod simul & merx sit & pretium sui ipsius, quod ratio non patitur *l.1.in fin.pr.de rer.perm.* 2. quod 27
emtio venditio habeat nomen & formam specificam; permutatio verò his careat, *d.l.7.* §.*1.junct.* §.*2.de pact.* 3. 28
quod emtio venditio nudo consensu contrahatur, ac statim obligationem pariat, *pr.J.de emt.vend.* permutatio verò ex re traditâ obligandi vim nanciscantur. 4. quod in emtione vendi- 29
tione possit res aliena vendi, cum sufficiat, venditorem pro evictione teneri, *l.28.de contrab.emt.* Permutatio vero rei alienæ datione non contrahatur, *d.l.1* §*3.de rer.permut.* Quod tamen hactenus verum est, quod rem a- 30
lienam dans alterum sibi non obliget: Ideoq; si alter rem tradere nolit, non possit præscriptis verbis agere ad hoc, quod interest, sed rem traditam tantùm condicere, *d.l.1.§.fin.* in quo text. malè Bachov. *ad Treutl. d.Disp.thes.3. lit.D.* secutus Accurs.

in d.§.fin. subaudiendam putat, particulam, tantùm; nam *d.§.fin.* loquitur de eo casu, quo quis rem alienam dedit & alter rem conventam tradere non vult, ubi cum perindè fit, ac si nihil datum, nulla ab ejus parte poterit esse permutatio, & consequenter nulla etiã præscriptis verbis actio, & ita hũc *§.fin.* esse explicandũ, probat Magnif. Dn. Frantzk. *in com. ad d t. de rer. perm. n.5.* (verbum dare quid significet *vid. l.76. de V.S. & l.167. de R.J.*) Quod si verò alter à suâ quoq; parte cõtractũ impleverit, & res aliena evicta fuerit, omninò in factum i.e. præscript. verbis ad interesse agere potest, *d.l.1.§.1. & l.29. C. de evict.* vel si malit, rem suam condicere quasi causâ non secutâ propter quam data est. *l.1. C. de rer. permut.* videatur omninò Cujac. *l.13. obs.28.* Perez. *ad t. C. d.t. n.2.* Hedem. *d. Disp. th.35.* Wesenb. ibid; Dn. Ludw. *ad d.t. de rer. permut. n.9.* adde Heyd. *d.l. th.18.* aliter hanc rem explicantem. Cæterùm quoad differentias alias inter permutationem & emtionẽ vend. vid. Treutl. *d. Disp.30. th.3. lit.D.* Zoes. *ad d.t. de rer.*
31 *permut. n.3.* & alii. Benè a. hinc decidi potest quæstio, si Notarius in instrumento articulum, do, ut des, s. permutationem, emtionem adpellaret, an secundum naturam emtionis de illo contractu sit respondendum? quod rectè neg. quia substantialia potiùs contractuum, quam nuda nomina debent considerari, per *l. 6. de præscr. verb. l.1. & t. t. C. plus valere, quod agitur &c. l. 15. §.4. verb. sed et si verbo donationis. Locat. conduct. l.27. de mortis caus. don.* & hæc est communis sententia. Bl. *in l.1. C. de rer perm.* Menoch. *de*
32 *præsumt. l.3. præs.104. n.28. cum seq.* Item inferunt Dd. quod Lex vel statutum de articulo do, ut des s. de permutatione loquens, non sit porrigendum ad emtionem venditionẽ. *Bl. ib. Jas. in l.5. de præscript. verb. n.6. & seqq.*
33 Quæritur autẽ, si ex unâ parte res detur, ut res accipiatur & simul etiam pecunia, utrũ emtio, an verò permutatio inita censeri debeat? Variè Diss. Interpretes, quemadm. videre est apud Fachin. *l.2. controv. Jur. c.44.* Nos Distinguimus: aut contrahentes nomen expresserunt, ita ut cõstet, quemnam contractum inire voluerint, & tunc secundum eorum voluntatem & verba, contractus est judicandus, v. gr. si constet, quod permutationem contrahere voluerint, etiamsi pretium excedat rem datam, (rei appellatione etiam factum continetur. *l.38. §. si qs. de V.O. l.1. in pr. ff. de his qui effud. vel de jec.* tamen permutatio erit. *l.6. §.1. & 2. de act. emt.* Covarr. *l.2. V.R. c.4. n.9.* qui tamen malè pro hac re adducit *l.34. in pr. de contrah. emt.* rectè autem ex Dd. hoc limitat, nisi pecunia, quæ rei in permutatione adcessit, maximâ quãtitate excedat rei justũ valorem, quia tunc potiùs venditionis, quàm permutationis contractus erit nominandus, v. gr. si vendatur fundus pro mille aureis & equo. Molin. *d. disp. vers. tertium.* facit *l.6. C. de pact. inter emt. & vend. &c.* ubi cum res alterius rei contemplatione exiguo pretio translata proponatur (quod Germanis dici solet: Etwas zugeben) permutationem contractam fuisse, ex actione ibi propositâ, nempè Condictione, adparet, quod in casu emtionis secus est. *l. 14. C. de rescind. vend.* Bach. *ad Treutl. d. D. th.5.* cum tamen inibi contrahentes emtionem celebrare voluisse, arg. est *rubr. d.t. C. de pact. inter emt. &c.* Aut non expresserunt nomen contractus, ita ut dubium sit quem inire voluerint, & tunc subdist. aut res vel pecunia pluris est, & secundum id, quod potentius est, negocium est judicandum; quia in dubiis & obscuris inspiciendum, quod verisimilius est, *l.114. de R.J.* jam a. verisimilius est, ubi v. gr. pretiũ præponderat, sive rem insimul dandam superat, emtionẽ, quàm permutationem contrahentes inire voluisse; majus siquidem ad se trahere potiùs videtur minus, quàm minus majus. Castrens. *in l.18. de donat.* & A. Gomez. *V.R. t. de contract. c.2. n.10.* aut res & pecunia sunt æquales, & tunc putamus contractũ innom. do, ut des, fuisse celebratum arg. *l. 1. in pr. de æst. act.* Br. *in l.1. de rer perm.* Treutl. *d. th. 5.* Perez. *ad t. C. eod. n.5.* Diss. quoad hũc casum

existim. Covarr. *d. loco.* volens, conventionem istam simul esse venditionem & permutationem pro mediâ parte; aliter Bach. *ad d. th. 31* qui existimat, emtionem venditionem esse; sed illorum rationes non multum faces-
34 sunt negotii. Item quæritur occasione *d. l. 5. § 1. de præscr. verb. & l. fi. de condict. caus. dat. caus. non sec.* (in quarum conciliatione & obiectum dissolutione miris crucibus se cruciant Dd.) 1. qualisnam sit contractus, si dedi tibi pecuniam, ut mihi Stichum dares, an permutatio, an vero emtio venditio? illud Affirm. Celsus *in d. l. fi.* hoc videtur dicere Paulus *in d. l. 5. § 1.*
35 Nonnulli putant *in d. l. 5.* præcessisse conventionem, adeoque ibi esse emt. vend. in d. l. f. nullam præcessisse, & ideò contractum innom. do, ut des esse; Verùm ex sententiâ hac seq. quod permutatio fiat absque præcedente conventione quod non putamus verum, quia etiam in contractibus innom. præcedit conventio; dicitur enim in illis causa subesse propter contionem, i.e. quod in ejusmodi conventione simul res detur aut quid fiat, v. gr. si convenit inter me & te, ut tibi dem Stichum, tu mihi dares equum, confer. *l. 7. § 4. de pact. l. 3. C. de rer. permut.* imò etiam in pactis
36 nudis est conventio *d. l. 7. § 4.* Aliter conciliat has ll. Cuj. *l. 25. obs. 29.* existimans, *in d. l. fin.* pecuniam datam fuisse tanquam rem aut corpus; *in d.*
37 *v. l. 5. § 1.* pecuniam ut pretium. Covarr. autem *d. l. 2. misc. c. 9. n. 5.* paulò aliter: ut scil. cum pecunia simpliciter, non alio expresso, detur, ut res vicissim detur, fit contractus innom. *d. l. fin.* quod alium contractum partes non egerint; si verò pretii mentio facta sit, emtio venditio. *d. l. 5. § 1.* cum tunc semper præsumatur emtio *l. f. C. de præd. curial. lib. 10. § 2. J. de emt. vend.* Verùm cum hæ explicationes in merâ conjectura consistant, temerè non sût
38 recipiendæ. Nos facimus cum iis, qui eam adferunt medelam: ut si pecunia detur, ut res etiã detur, hoc est, ejus rei dominium transferatur, fit permutatio, quin deest dominiũ trãsferre, *l. 71. § ult. de l. 1. & § 14. J. de act.* Si vero pecunia detur, ut res accipiatur, s. ut tãtùm eam habere liceat, non ut dominium transferatur, fit emtio venditio quia venditor non tenetur facere rem emtoris, *l. 11. § 2. de act. emt.* & ita post Dd. allegg. à Fach. *d. l. 2. controv. c. 58.* sentiunt Donell. *in com. ad t. de præscr. verb. c. 3.* Pacius *cent. 3.* ἐναντιοφ. *q. 79.* Borchold. *in comm. ad t. de pact. c. 6. n. 9. & seqq.* Non obstantibus iis, quæ huic solutioni objicit Coras. *d. c. 9. n. 42.*
Quæritur, quis contractus sit cele- 39
bratus, si scyphos tibi dedi, ut mihi des Stichum? Major profectò hic existit difficultas, quam in priori *in d. l. fin. de condict. caus. dat. non sec.* dicitur, quod, si do pecuniam, ut mihi Stichum des, periculo meo non intereat, si moriatur Stichus, & ideò possim pecuniam datam repetere; in *d. v. l. 5. § 1. vers. sed si,* dicitur; quod, si do scyphum, ut mihi des Stichum, periculum meum sit, si Stichus moriatur, Heydecc. *d. Diss. th. 20.* scribit; nisi *d. vers. sed si, § 1.* re- 40
feratur ad emtionem, firmam concordiam inter *dd. ll.* iniri non posse; Verùm nõ possumus facere cum illo, quia in *d. vers. sed si,* est contractus innomin. do ut des, E. non potest esse emtio venditio; quod probamus 1. quia ibi dicitur, Stichum debere dari, in emtione autem non requiritur, ut res detur s. dominium ejus transferatur, ut diximus suprà *n. 37.* 2. quia, etiamsi vocabulum, des velis interpretari pro accipere, (quod tamen est contrà vocis, dandi, significationem) tamen non erit emtio venditio: quia pretiũ in emtione debet consistere in pecun. numer. *§ 2. J. de emt. vend.* Scyphus a. non est pecunia numerata. Nõ obst. quod Heydecc. ait, ex scypho facilè signatam pecun. fieri posse; nam nihilominus aliud est numerata pecunia, aliud massa, ex quâ pecunia numerata conficitur: & cum pretium in num. pec. consistens, sit de subst. emt. vendition. patet, illud nõ posse esse in massa aureâ aut argenteâ. 3. quia, cum contract. quo do pecun. ut alter Stich.

 det,

det, sit innom, *d.l.f.* ut ipse Heydec.
concedit, multò magis erit innom. ubi
Scyphum dedi, ut alter Stichum det;
major enim priore casu dubitatio est,
quare non sit emtio venditio propter
pecuniam, quæ hoc post. casu non in-
tervenit. Denique 4. quia statim isti
vers. sed si, subjicitur: explicitus est
articulus ille, do, ut des; utrobique
igitur est contractus innom: do, ut
des. Sed nunc videndum, quomo-
41 do pugna, quæ circa periculum Stichi
est, componi possit. Coras. *d.c.9.n.9.*
quem sequi videtur Perez *d. l. n.7. in
fin.* contendit, in *d.l.5.§.1.* in morâ non
fuisse eum, qui Stichum dare debebat,
ideoque cum nihil ipsi imputari pos-
sit, nec Stichum ei perire; quod colli-
ligit ex *d. vers. sed si. verb. ac tu dum-
taxat culpam præstare debes:* Nam si
moram, ait Coras. fecisses, in cul-
pa procul dubio fuisses; *in d. l. f. v.*
culpam vel moram ejus præcessisse,
ac proindè rectè dici ibidem, pecuni-
am repeti posse; Verùm, præterquàm,
quod mora non præsumatur, hæc re-
sponsio ex *d. l. fin.* refellitur, ubi Cel-
sus JCtus ex hoc solo, omnibus aliis
circumstantiis insuper habitis, colli-
git: ideò pecuniam repeti posse, quia
42 non est emtio, sed permutatio. Zœs.
in comm. ad t. de præscr. verb. n.5. putat,
scyphos repeti posse, non quidem
condictione causâ dat. non sec. sed
ex causa pœnitentiæ; Verùm, licèt
verum sit, dantem Scyphos pœnitere
posse, si alter non impleverit, non ta-
men hâc responsione consonantia e-
rit inter *dd.ll.* quia in *d. l. fin.* concedi-
tur condictio, quam Zœs. in *d.l.5.* ne-
43 gat. Communiter Interpretes ità
hanc pugnam dirimunt: ut, si dem
tibi scyphos, aut pecuniam, ut mihi
Stichum des, periculo meo sit Sti-
chus, (quia Stichum consequi non
possum, nec persequi quod mea in-
terest actione præscriptis verbis, cum
sine dolo & sine sua culpa Stichus de-
cesserit.) si moriatur, quantum ad
hoc, ut mihi non competat actio
præscriptis verbis, quâ de potissi-
mùm agitur in *d. l. 5.* ut alter imple-
at vel præstet id, quod interest, atque
ita intelligunt *d. §. 1. vers. sed si.* At, si
repetere per condictionem ob cau-
sam ex capite causæ non secutæ velim,
possim, *d. l. fin.* quamvis autem & hæc
solutio non omni careat dubietate,
vid. Coras. *d. loco n.8.* & Zœs. *c. l.* me-
lior tamen videtur aliis, quam retine-
bimus eo usque, donec quispiam, qui
rectiorem noverit, candidus nobi-
scum impertitus fuerit, quod si non
fecerit, non vertemus manum, si hanc
communem nolit amplexari. An- 44
tequam ad actionem, quæ ex contra-
ctu hoc dari solet, nos accingamus,
pauca quædam de Cambio, quod Dd.
ad hunc contractum referunt, dice-
mus. Habet autem hæc vox suam o- 45
riginationem ab antiquo verbo,
Cambio, Cambire, quod si-
gnificat, permuto; Undè etiam vete-
ra illa, Campsum, campso, eàdem si-
gnificatione pollentia, auctore Pri-
sciano *lib. 10. c. 2.* citante ex Ennio illud:
Leucatem campsant, i. e. permutant.
Cambii autem dictio, tametsi eàdem 46
utatur Libri Feudorum auctor *1. F. 4.
§. 2. & 1. F. 22. §. si quis.* à Latinis tamen
non est recepta. Constat hinc, quod 47
cambiendi vocabulum æquè latè pa-
teat, quàm permutandi, in specie
autem & pressè usurpatur pro eo con-
tractu innom. quo res, quæ est preti-
um, permutatur pro re, quæ etiam est
pretium, veluti, una pecunia pro a-
liâ; brevius: Cambium nihil aliud
est, quam commutatio pecuniæ pro
pecuniâ. Molin. *d. tract. 2. disp. 308. in
pr.* & Sigism. Scaccia *tract. de com-
merciis & Camb. §. 1. quæst. 4. p. 104.*
Quamvis enim pecuniæ, ut talis, præ- 48
cipuus & proprius usus adcommoda-
tus sit ad emendum & vendendum, *l.
1. pr. de contrah. emt.* tamen est & ejus
usus improprius, nempè, ut permu-
tetur cum alia pecuniâ? Ita, licet
proprius usus calcei sit ad tegendum
pedem, alter tamen ejus usus impro-
prius est, ut cum aliâ re permutetur.
Confer Aristot. *l. 1. polit. c. 6. & c. 7.* Et 49
hâc posteriori consideratione non
habet à Lege taxatam certam quan-
titatem

titatem nec valorem; cum priori nulli liceat transgredi ejus æstimationem à lege taxatam, ut ex Thoma de Aquin. *l.2.de Regim.Princip.c.14.* docet Covarruv. *in tract. Numismatum. c.7.*

50 *n.4.* Est autem hic contractus, innom. ideò, quia in generalioribus conventionis terminis, ut permutatio, subsistit, nec transit in alium contractum specificam formam & nomen habentem; Cambii enim vox non est propria & specialis, cum commutatio hic non sit determinata ad certum dandi modum, velut in mutuo, ubi datio determinata est ad rem generis atque ad obligationem ad tantumdem reddendum; sed in simplici & vulgari datione, pecuniæ sc. pro pecuniâ, subsistit. Dn. Hahn. *ad Wesenb. h.t.de praescript.verb.n.3.in fin.* ubi non obstare dicit, quod pœnitere hic non liceat v. gr. campsori, qui accepit pecuniam alibi reddendam; quòd Campsor consuetudine pecunias tanquam suas statim possit distrahere; Verùm & objectio & responsio sunt nullius pretii; Nam accipiens etiam Jure nostro non potest pœnitere, ita nim. ut reddità re se possit liberare ab obligatione, quia jam acceptà re est obligatus: Undè rectè scribit idem Dn. Hahn. ad Wesenb. *t.de condict. caus. dat non sec. n.3. in fin.* nullibi in Jure nostro dici, quod accipiens possit pœnitere. Deindè quoad responsionem, etiam jure communi is, qui rem accepit, potest statim eam distrahere, quia in eum dominium ejus rei est translatum, ut adparet *ex l.4.C.de rer.permut.* ut nihil singulare sit introductum consuetudine: quod si vero Dn. Hahn. putat, eam differentiam esse inter Campsorem & alium qui rem accepit, ut daret aliam, quod illè præcisè teneatur ad implendum contractum, id falsum esse dicimus, neque etiam ex ratione, quam adfert in suâ responsione, ullatenus firmatur: quin. potiùs consuetudo ipsa áttestatur, Campsores præstando id quod interest, liberari, nec posse præcisè cogi ad solvendam pecuniam alio in loco, licet de fide & existimatione illorum non parum decedat: illud tamen non negamus, quod tertius in loco illo, quo debet pecunia reddi, postquam literas Cambii acceptavit, præcisè teneatur ad ejus solutionem; nam tunc res in pristinum statum non ita potest reduci. An autem dans possit pœnitere in hoc contractu, Quæritur? 51
quod negat Scacc. *d.tr.§.2.gl.5.n. 447. & seq.p.397.* quod hic contractus Cambii fiat ad utriusque contrahentis voluntatem & utilitatem, & ideò, nisi utriusq; concurrat voluntas, non possit rescindi; Verùm ex hâc ratione nec in aliâ permutatione dans pœnitere posset, quia utriusque voluntate & utilitate semper contrahitur permutationis contractus, quod est contra communem Interpretum sententiã, qui dicunt, qnod dans possit pœnitere, adde quæ suprà pro probatione dedimus, posit.2. *n.26. & 27.* Putamus igitur & hic dantem pœnitere 52
posse, nisi jam Campsor ex parte impleverit: & quid quæso Campsoris interest, qui retento collybo, pecuniam sine ulteriori opera aut labore volenti, cui jam inutilis fortè est solutio alio in loco facienda, reddat? Va- 53
riè dividunt Dd. Cambium, aliud faciunt reale, aliud siccum; aliud purum, aliud non purum, quorum adpellationes & significationes vide apud Molin. *d.disp.398.*
Præcipua divisio Cambii est in Minu- 54
tum seu Manuale, quo pecuniæ commutantur ob earum diversitatem inter se: Minutum dicitur, quòd pecunię majoris valoris commutentur pro minutis; manuale, quod de manu ad manum in eodem loco fiat: & in Locale f. per Literas, quo pecuniæ ob loci diversitatem commutantur; & hoc cũ frequenter fieri adsoleat datis literis, consvevit dici Cambium per literas. Molin. *d. loco.* & Lugo *disp.28.sect.1.n.4.in fin.* Cambii a. per literas duplex agnoscũt Mercat., unũ, quod pręsentẽ & paratam solut. continet; alterum, cujus solutio est dilata in certnm diem: sed nolo illorum ridiculas formulas adponere quas si velis intelil-

telligere Oedipo aut Delio opus ha-
55 beas. Licitum aut. est Campsoribus
accipere aliquid mercedis loco, (quæ
merces Græcis dicitur *κόλλυβος*, quæ
vox significat speciem numismatis,
undè *κολλυβιστής*, nummularius, argen-
tarius, & *σύμβολα κολλυβιστικά*, symbo-
la collybistica s. literæ Cambii, Germ.
Wechselbriefe) ut Dd. communiter
statuunt, quasi, pro munere & obse-
quio, quod in Cambio in eorum uti-
litatem præstant, qui ab eis cambium
exigunt. Molin. *d. tract. disput. 399.*
56 Quot autem modis seu titulis illa
merces justificetur, videre est apud
Joh. de Lugo *d. disput. & sect. num. 8.*
potissimi sunt, 1. ratione lucri cessan-
tis vel damni emergentis, ut, si quis
destinaverit deferre nummos suos ad
locum alium, ubi plus valent, & in
gratiam Campsarii lucrum illud a-
mittat. 2. ratione officii Cambien-
57 di à Principe vel Republ. injuncti, ubi
paratas habere pecunias diversi gene-
ris cuicumque cambire volenti, ha-
bere famulos & subire pericula, mer-
58 cede aliquâ digna sunt. 3. ratione
pecuniæ pulcrioris, quam Campsor
59 dat. 4. ratione laboris numerandi.
qui titulus, etsi à multis improbetur,
quod hic labot non sit pretio æstima-
bilis, & compensetur mutuo labore
campsarii; frequentissimus tamen
hodiè est: Nec movet ratio in con-
trarium adducta; quia etiamsi Cam-
psarius quoque subeat laborem nu-
merandi, id tamen non facit in grati-
60 am Campsoris, sed suam. add. Molin.
d. loco, vers. dubium est. Incremen-
tum hoc rectè accipitur tàm à Cam-
psoribus publicis, quàm privatis; tàm
in Cambio minuto, quam locali, ut
tradunt Lessius *de J. & J. c. 23. dub. 2.*
& Salas *tract. de Camb. dub. 3. num. 7.*
alleg. à Joh. de Lugo, *d. loco, n. 8.* add.
Covarruv. *d. loco, n. 4. in pr.* & Scacc.
d. tract. §. 1. quæst. 7. part. 1. p. 140. qui
latissimè, quæ ad hanc materiam
61 spectant, pertractat. Sed reverti-
mur, unde digressi sumus, & jam re-
stat, ut de actione, quæ ex contractu
permutationis oritur, sermocinemur.

Datur autem ex Contractu hoc tunc 62
demum actio, cum implementũ pro-
missi est secutum, quia obligatio de-
mùm incipit ex rei traditione, *l. 1. §. 2.*
de rer. permut. adeoq; si conventio
in nudis consensus terminis substite-
rit, nulla actio oritur, nisi stipulatio
adcesserit, (quo tamen casu diximus
supra pos. 2. n. 25. ex stipulatu potiùs,
quam ex contractu hoc actionem da- 63
ri) *l. 3. C. eod.* Quandò igitur ab alterâ
parte quid intervenit, competit illi
actio civilis præscriptis verbis (quâ de
infra pos. ult. quædam in genere dis-
seremus) *l. 5. §. 1. de præscr. verb. d. l. 3. &*
ll. seqq. C. de rer. permut. contrà eum,
qui ex alterâ parte contractui satisfa-
cere recusat, *d. l. 5. §. 1. & l. 7. eod.* in id,
ut vel placiti fides servetur, vel quan-
ti interest illud, de quo convenit, ac-
cipere, præstetur, *d. l. 5. §. 1. l. 1. l. 4. & seq.*
C. d. t. de rer. permut. Hæc autem ita 64
demùm procedunt, cum actor rem
suam dedit, si enim alienam dederit,
nullam contrahit permutationem, *d.*
l. 1. §. 4. ff. eod. in hoc videlicet ut alte-
rum sibi obliget; itaque si alter rem
vicissim tradere tergiversetur, actio-
ne præscriptis verbis agere nequit,
sed tantùm condictione rem illam a-
lienam, quasi re non secutâ, repetere
potest. *d. l. 1. §. fin.* adde quæ diximus
suprà *posit. 4. n. 30.* Non autem datur
actio præscript. verb. ad repetendum 65
id, quod datum est, quia hæc contra-
ctuum innominatorum natura est, ut
ex illis agatur ad implendum, vel id
quod interest. *d. l. 5. §. 1. & seqq. de præ-*
script. verb. Zœs. *ad d. t. de rer. permut.* 66
n. 8. Datur igitur ei, qui ex suâ par-
te implevit, etiam condictio, sed illa
non est ex contractu innom. ut qui-
dem sentit Treutl. *vol. 1. Disp. 22. th. 1.*
lit. F. sed ex quasi cõtractu; in datione
siquidẽ ob rem vel causam hæc duo a-
gũtur, unũ expressè, ut aliquid detur,
vel fiat, quod constituit contractũ in-
nom. & producit actionẽ præscr. verb.;
alterũ tacitè, ut si non fiat, quod con-
ventũ est, liceat, quod datũ est, repe-
tere, quæ tacita cõventio cõstit. quasi
contr., ex quo condict. hæc descendit.

67 Is igitur, qui aliquid dedit, adeoq; cōtractū ex suâ parte implevit, vel agere præscr. verb. ad id, qnod interest contractum non impletum fuisse; vel si nihil interest, rem traditam condicere ex tacitâ hâc conventione: & ita intelligendæ *d. l. 5. §. 2. & l. 7. de praescript. verb.* quas pro firmandâ suâ opinione frustrà adducit Treutl. videatur Bachov. *ad d. thes. 1. lit. A.* & Dn. Ludvvel. *in not. ad Wesenb. d. t. de condict. caus. dat. n. 1. ad verba: sed quasi*

68 *mutuo.* Quæritur autem, si is, qui ex suâ parte implevit, egerit præscript. verbis, an liberum sit ei, qui convenitur, utrum ex suâ parte contractum implere velit, an verò, quod datum est, restituere? Ita statuit Heydecc. *d. Disp. th. 19.* ac proinde utraque ex parte pœnitentiæ locum esse, quam ob rem etiam accipit. *d. l. 1. §. fin. de rer. permut.* Verùm, præterquàm, quod hæc sententia non conveniat *d. §. fin.* vera non videtur, cum, quando dicitur, pœnitentiam in contractibus innom. locum habere, non ad eum, qui accepit, sed qui dedit, ut ex capite vel cessationis vel pœnitentiæ rem repetere possit, pertineat, ut dix. suprà *posit. 2. n. 27. & seq.* adde, quod is, qui rem accepit, ad dandum eo ipso se obligavit, quare facultatem rei reddendæ amplius habere non debet, confer eundem Bachov. *ad d. Disp. 30.*

69 *th. 3. lit. D. in f.* Dictum hactenus, qualiter, qui ex suâ parte implevit, agere possit adversus alterum, qui fidē placiti non servavit: quod ampliatur, ut nō tantùm hic, verùm etiam hæredes ejus, aliique quilibet successores universales, qui hæredis loco sunt, possint conveniri. *l. 1. C. si cert. pet. & sim.* Ant. Fab. *in Cod. l. 4. t. 40. def. 9. n. 4.*

70 Fallit autem in successore singulari, v. gr. res, quam dedi, ut alter det, ab hoc vendita est tertio; cum enim hic emtor causam habeat à vero domino, nulla mihi adversus eum actio competere potest. *l. 4. C. de rer. permut.* non in personam, quia obligatio personalis non transit in singularem successorem. *l. ult. in fin. de contrah. emt.* neque in rem, quia dominus per traditionem factus est emtor. *l. 1. de rer. permut.* vid. Dn. Carpzov. *p. 2. C. 33. def. 24.* Ultimò quoad actionem 71 præscript. verb. quæ ex hoc contractu oritur, monendum; eam esse bonæ fidei, & cum illâ, quæ datur de æstimato, hactenus à regulari actionum præscriptis verbis naturâ recedere. *§. 28. J. de act.* Non enim calculum 72 nostrum possumus adjicere Hotom. *in d. §. 28.* quem sequitur Giph. & alii, *ad d. §.* opinanti, omnem actionem præscriptis verbis esse b. f. Cum enim Imp. actionem præscriptis verbis in duobus tantùm casibus inibi dicat esse bon. f. nimirum cum de æstimato proponitur, & ex permutatione competit, indigitare utique voluit, alias actiones præscript. verb. esse stricti juris: nec potest dici, actionem æstimatoriam & eam quæ ex permut. datur, non ad restringendum, sed potiùs ad explicandum ac ampliandum genus, relatas esse in *d. §. 28.* commisisset enim Impr. hâc ratione ταυτολογίαν, cum actio præscr. verb. quia generis nomen est, etiam duas istas actionum species, quæ de æstimato & ex permutatione sunt, sub se contineat: Restringit itaque Imper. actionem præscript. verb. ad prædictas duas actiones, ut reliquæ omnes videantur exclusæ; & ita Dd. communiter sentiunt. Non obstante *l. 2. §. 2. in fin. de precar.* Vid. Don. *ad d. §. 28. num. 42.* Arum. *Disput. ad π. 11. thes. 12.* Magnif. Dn. Ungep. *ad Wesenbec. d. tit. de rer. permut. num. 10. ad verb. ex illo nequaquam.* Cur autem illæ duæ tantum sint actiones 73 b. f. cæteræ autem non, quæritur? Resp. hoc pendere ex ll. non enim est hominis, judicium facere b. f. vel stricti juris, sed solius Legis: uti etiam videre est in petitione hæreditatis, & actione de dote, quæ olim stricti juris erant, hodiè ex Justiniani Constitutionibus b. f. factæ sunt. *l. f. C. de rei uxor. act. l. fin. C. de her. petit.* Arum. *d. l.*

V.
De Articulo, Do, ut Facias.

1 DIutinâ demorati fuimus morâ in enodatione artic. do, ut des, ita ſcil deſiderabat ejus dignitas ac utilitas: paramus nunc greſſum ad alteram ſpeciem contract. innom. do, ut facias. Exempla vid. *l. 5. §. 2. & l. 7. de præſcript. verb. l. 7. §. 2. de pact. l. 16. in*
2 *pr. de præſcript. verb.* Eſt autem hic artic. contractus innom. quo rem tibi do, ut aliquid facias, veluti, do tibi togam ut tabulam pingas *d. l. 5. §. 2. de*
3 *præſcript. verb.* Ut autem prior articul. do ut des ſimilitudinem habet cum contractu nom. emtionis vend. ita hic cum contractu nom. Locati
4 conduct. Et quidem quoad genericam rationem ineundæ obligationis magnam cum Loc. cond. habet affinitatem, quod ſc. in genere facti cōveniant, utrobique ſiquid. datur aliquid, ut quid fiat; v. gr. in Locat. do tibi pecuniam, ut Inſulam reficias; (obiter notamus, Inſulam, cujus mentio ſæpius fit in Jure noſtro, potiſſimum denotare ædificium ab aliis ſeparatum, quod à Græcis *οἰκία περιάμφοδος* dicitur: Ita Feſtus, citante eum Budæo *in adnotat. prior. ad l. 19. §. 5. Loc. conduct. Inſula*, inquit, *dictæ propriè, quæ non conjunguntur communibus parietibus cum vicinis, circuituquè publico aut privato cinguntur, à ſimilitudine videl. earum terrarum, quæ fluminibus ac mari imminent, ſuntque in ſalo)* in artic. do ut facias: do tibi inſulam ut aliam reficias. *l. 6. d. t. præſcrip. verb.* vel do tibi pecuniam, ut ſervum tuum manumittas *l. 7. d. t.* manumittere enim eſt aliquid facere. Hott. *in d. conject. de præſcript. verb. verſ. ſequitur genus, do, ut fa-*
5 *cias.* Quoad ſpeciales autem adfectiones & ſi ad ſpecies & exempla deſcendis, invicem multum differunt, & quidem 1. ratione modi contrahendi; quod locatio cond. fit contractus, qui conſenſu perficitur. *t. J. de oblig. quæ ex conſenſ.* contractus do, ut facias, re, *d. l. 7. §. 2. de pact. d. l. 5. §. 2.* 2. ratione rei: Locatio pe- 6
cuniæ dationem requirit, *d. l. 5. §. 2. l. 1. §. 9. depoſ. l. 25. §. 6. ff. locat. l. 14. C. eod. l. 1. §. ult. ff. mandat.* Ita merces dicitur pretium. *l. 10. de adquir. poſſ. l. ult. §. ult. ad l. Rhod. de jact.* artic. do, ut facias, re aliâ quavis contentus eſt. *d. §. 2.* & quid. etiam pecuniâ, ſi ſcil. tale ſit factum, quod non poſſit locari. *l. 3. pr. l. 5. pr. de condict. cauſ. dat. &c.* Eſt quidem de 7
Locatione valdè controverſum, an in eâ numerata pecunia præcisè requiratur, ut in emtione vend.? & videtur hoc adſerendum propter *d. l. 5. §. 2. & d. l. 1. §. 9. depoſ.* quam ſententiam etiam poſt gl. & Dd. communiter amplectuntur. Don. *13. comm. c. 3.* Fach. *l. 1. controverſ. c. 82.* Arum. *d. Ex. 11. th. 9.* Magnif. Dn. Franzk. *in comm. ad t. Loc. conduct. num. 64. & ſeqq.* Diſſ. Weſenbec. Vult. Coraſ. ſed hanc controverſiam prolixius examinare, jam non eſt prolubium. Diſt. inter locationem fruendi & faciendi, ſive inter locationem uſus & operarum ſive factorum. In fruendi locatione quævis res fungibilis pro mercede ſufficit, non in locatione operarum. *l. 8. l. 18. & l. 21. C. de locat.* 3. ratione facti: Locatio Con- 8
ductio non quodlibet factum, ſed tantùm illud, quod locari ſolet, admittit; contractus vero do ut facias, facilè omnia facta admittit, vel quæ locari poſſunt, ut do tibi Inſulam, ut aliam Inſulam mihi reficias, vel quæ locari nequeunt, ut do tibi decem, ut Stichum manumittas, do tibi centum, ut Romam eas. Quænam autem propriè 9
ſint facta locari ſolita, quæ non? controvertitur. Bart. & vulgò diſtinguunt inter merè facta, quæ ſimpliciter dicunt eſſe objectum locationis; & intereà, quæ habent admixtum aliquid juris: hæc ſubdiſt. in momentanea, ut manumittere, fundum vendere; & ſucceſſiva, ut, cau-

ſam

sam in foro agere, hæc etiam obje-
ctum faciunt locationis, non illa;
quam dist. rectè improbat Bach. *ad*
10 *Tr. v. 1. D. 29. th. 2, lit. G.* Ipse Bach.
quem sequitur Dn. Hahn *ad Wesenb.*
t. Locati conduct. n. 5. ad verba : res
omnis, & ad t. de præscr. verb. n. 4. ad
verba : at cum do, existimat, distin-
ctionem hujus rei petendam esse à
qualitate facti, ut, siquidem tale sit
factum, quod æstimari non possit cer-
tà mercede, propter gravitatem &
dignitatem suam, (cujusmodi est o-
pera Advocati, Medici, aliaque ho-
noratiora & liberaliora, quæ viribus
ingenii seu animi potiùs, quàm cor-
poris expediuntur) removeatur à
contractu locationis; si verò sit tale
factum, quod æstimari possit propter
corporalem laborem, subdist. an ex
eo utilitas redundet, an non: poste-
riori casu etiam non consideretur
in locatione conductione, prio-
ri verò omninò; Verùm hæc di-
stinctio non exhaurit & definit natu-
ram hujus rei; nam quod putatur, es-
se factum locari solitum, quando il-
lud æstimari potest & ex eo utilitas
propullulat, illud usquequaque non
est verum, propter *l. 20. de contr. emt.*
ubi, si do pecuniam, ut alter statuam
faciat, opera certè in statuâ conficien-
dà æstimari potest, ex illo ipso facto
etiam utilitas venit, cum inutiliter
eam confici curasse nemo sit præsu-
mendus; & tamen dicitur ibid. quod
non sit locatio, quia opera in re
nostra non fuit insumta; deindè et-
tiam non est verum quod ex manu-
missione servi nulla utilitas in eum
redundet, qui dedit pecuniam, ut ma-
numitteretur; nemo enim tàm stul-
tus est, qui velit aliquid fieri, quod si-
bi non sit utile: quamvis igitur non
accedat semper aliquid ei, qui dedit
pecuniam, ab initio ex facto manu-
missionis; sufficit tamen illud factum
utile futurum, *arg. l. 19. de servit.* vel
quod speret manumissum datis occa-
sionibus sibi benefacturum, vel sal-
tim amplius non nociturum: ita et-
11 iam, si do pecuniam, ut alter eat Ro-
mam, illam abitionem profectò uti-
litatis causà discupio. Et ipse quoque
Dn. Hahn *ad Wesenb. t. de præscr. verb.*
n. 5. ad verba : quia nulla subest obli-
gatio, sibi contrariari videtur, dum
scribit: Leges non distinguere inter
factum sive conferat utilitatem, sive
non, & sibi imputare debere, qui ità
convenit & ejusmodi facto se voluit 12
obligatum, undè nullam scit sibi uti-
litatem proventuram: Ergò ex utili-
tate differentia non est petenda.
Don. *ad d. t. de præscr. verb. c. 4.* ità
rem explicat, quod factum, quod lo-
cari possit, illud sit, quod pars acci-
piens præstat in re vel subjecto dantis,
v. g. si do tibi pecuniam, ut mihi tabu-
lam pingas, ubi materia & subjectum
est dantis pecuniam, in quà factum
picturæ potest præstari, *d. l. 5. §. ad cum*
ut facias. 2. item, do tibi aream, ut pro
pecunia certa, & sic mercede, in eà
Insulam mihi ædifices, hìc dantis est
subjectum, nempè area, in quà præ-
statur factum accipientis sc. ut insu-
lam ædificet; quod si verò res vel
subjectum dantis non sit, in quo la-
bor locationis ab accipiente ponatur,
contractus sit innom. do, ut facias, v.
gr. si do tibi decem, ut Stichum servū
tuum tuum manumittas: hic non est
substantia vel subjectum dantis mei,
in quo tuum factum versatur, scilicet
manumissio: Item, si tibi do pecu-
niam, ut Romam eas, cum loca, per
quæ Romam commeatur, non sint 13
res dantis. *l. 5. de condict. caus. dat.*
non sec. Bocer. *cl. 2. D. 13. th. 7.* Quamvis
autem hæc distinctio displiceat Bach.
d. loc. optimè tamen videtur stabiliri
textibus *in d. l. 20. & l. 65. de contrah.*
emt. in quibus expressè habetur; nul-
lam posse esse locationem, ubi res
ipsa non datur ab eo, cui ea fieret.
Non obst. *l. 1. pr. si mens. fals. mod &c.*
ubi negatur actio locati, cum tamen
opera in re meà præstetur; Resp. e-
nim, nos præsupponere ex naturà lo-
cationis tale factum, quod certà mer-
cede æstimari potest, quæ merces ibi
non intervenit; cum opera mensoris
magis beneficii loco præbeatur, & id,
quod

quod datur, eidem ad remunerandum detur, atque indè honorarium appellatur, *d. l. 1.* quid *ad l. 19. §. 1. de præscr. verb.* quam opponit quoque Bachov. respondendum sit, dabimus
14 disquirenti. 4. ratione effectuum: Locatio conduct. producit actionem Locati cond. b. f. do, ut facias, actionem præscrib. verb. stricti juris: in hoc artic. pœnitentia locum habet; in Locat. cond. secus: In Locat. conduct. aliquando ob sterilitatem pensionis remissio conceditur. *l. 15. §. 2. l. 25. §. 6. Loc. conduct.* in contractu do ut facias illud concedi, non adparet; Verùm hoc ultimum cum in certis & perpaucis tantùm casibus obtineat, veram differentiam non facit inter Locationem & nostrum articu-
15 lum. Comprehenduntur autem sub hoc artic. alii quoque, de quibus est in *l. 35. § 3. & seq. de mort. caus. don* veluti: do, ut faciam: hoc est, ut mihi per te facere liceat; do, ut Titius faciat: do pecuniam virgini in dotem, ut eam uxorem Mævius ducat. *l. 7. § 1. & ll. seqq. de condict. caus. dat. non sec.* do, ne facias, seu ne adjudicem eas.
16 *l. 3 d. t.* ne alienes. *l. C. eod.* Non autem, ut aliquid contingat, quia conditio hæc est, non modus; conditio autem in contractib. innom. non recipitur, quia illa dationem suspendit. *l. 32. de mort. caus. don.* hic verò dationem, aut factum perfectum requirimus. *l. 1. de rer. permut.* quia pactum de dando vel faciendo, per alterius dationem aut factum conventionis nudæ terminos excedit, & in verum contractum transit. *l. 7. §. 2. de pact. l. 9. C. de donat.* Hotom. *in d. com. de præscr. verb. verb. vers. sequitur genus,*
17 *do ut facias. in f.* Quæritur autem, quisnam contractus sit celebratus *in fin. d. §. at cum do. 2.* dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres, & manumisisti, & is, quem dedi evictus est: an contractus, do, ut facias, an facio, ut des? & verissima est sentētia, quam etiam Dd. communiter tenent, quod sit contractus, do, ut facias. 1.
18 Quia JCtus in *d. §. 2.* pertractat articulum, do, ut facias; malè autem & confusè exemplum articuli, facio, ut des injecisset in seriem specierum articuli, do, ut facias, quem postmodùm in *§. 3. seq.* susciperet plenius tractandum. 2. Quia d. casu est conven- 19
tio & implementum dationis ad factum manumissionis. E. est articulus, do, ut facias. 3. Quia in *d. l. 7. §.* 10
2. de pact. tractatur artic do, ut facias, nō facio ut des; (quod posterius putat Don. *d. com ad t. de præscr. verb. c. 11. n. 1.* quem sequitur Dn. Hahn *ad Wesenb. d. t. de pact. n. 2. ad verb. solent autem &c.*) quod prob. indè, quia in *d. l. 7. §. 2.* duæ tantum species contractuum innom. proponuntur, nempè, do, ut des, & do, ut facias, ut constat ex verbis istis: *utpote dedi tibi rem, ut mihi aliam dares: dedi, ut aliquid faceres:* & mox adfertur posterioris speciei exemplum *in vers. & ideò puto &c.* nempè hoc: dedi Stichum, ut Pamphilium manumittas; Manumittere enim est aliquid facere: Jam verò *in d. l. 7. §. 2.* Ulpianus notam Mauritiani subjicit isti artic. do ut facias; Ergò in casu *d. l. 5. §. 2. in fin.* est quoque contractus, do ut facias; Ratio consequentiæ est; quia sententia Juliani, quam notat Mauritianus continetur in *h. l. 5.* Non obst. quod objicit Don. *d. loco n. 2.* & ex eo Dn. Hahn, quod datum hic sit evictum, adeoque, cum nihil datum sit, à datione implementum non incepisse; sed à facto manumissionis, & propterea contractum esse, facio ut des; cum contractus innom. non metiamur à promissione & conventione, sed ab implemento; Nam Resp. contractus non denominari ab implemento, sed à formâ, quam ab initio accipiunt. *l. 9. C. de resc. vend.* id est, in conventionibus non spectari solet, quis prior fidem liberaverit, sed quis conventioni initium dederit; Undè rectè dicitur, conventiones judicandas esse ex ratione rerum ineundarum, non ex ratione implendi. *l. 8. in f. pr. mandat.* Borcholt. *in comm. de pact. c. ult. n. 23.* Non igitur absurdum est, ut putat et

Don.

Don. dicere, contractum denominari ab eo, quod nondum est; nam Dist. inter contractum, qui ex initio conventionis denominatur, & inter effectum executivum, quod hic nullum est; nim. quia malè dedi rem evincibilem, contractus tantùm in effectu executionis annullatur; deinde hoc nostro casu utique aliquid ab initio datum fuit; Non obst. quod evictum fuerit; quia distingui potest inter contractus subsistentiam perfectionis & consummationis. Et in hac sententiâ sunt etiam Cujac. *add. l. 7.* & Heydecc. *d. Disp. th. 25. vers. porrò, an*
22 *hac species.* Difficilis autem adhuc superest antinomia *in d. l. 7. §. 2. vers. & ideoputò, & d. l. 5. §. 2. in fin.* à tot exasciatis ingeniis hactenus pugnata, nec sopita: Nos tergum hîc non vertemus, sed, si non decretoriis, saltim lusoriis armis conflictum redintegrabimus: dicitur autem in *d. l. 7. §. 2. vers. & ideòputo &c.* rectè Julianum à Mauritiano reprehensum in hoc: *dedi tibi Stichū, ut Pamphilum manumittas: manumisisti, evictus est Stichus: Julianus scribit, in factum actionem à Pratore dandam: ille ait incerti actionem &c.* In *d. l. 5. v.* §. 2. ita habetur: *sed si dedi tibi servum, ut servum tuum manumitteres; & manumisisti, & is, quem dedi, evictus est: si sciens dedi, de dolo in me dandam actionem. Julianus scribit: si ignorans, in factum*
23 *Civilem.* Accurs. ad litem hanc extinguendam non aquam sed oleum adfundit: primò Resp. per actionem in factum in *d. l. 5. §. 2.* intelligi, à pratore dandam; verùm falsitas hujus responsionis indè patet, quod actio
24 Civilis prætoria non sit. Deindè ait, Julianum variasse, quam responsionem suam etiam facit Heydecc. *d. th. 25.* inquiens: *Julianus in prioribus suis scriptis ex propositâ facti specie, actionem in factum pretoriam dabat, sed posteà à Mauritiano (vixit enim & hic Hadriano Imperante) de errore admonitus, stylum haut invitus vertit, & Paulo Juliani perstudioso testante, actionem in factum civilem, h. e. prascript. verbis, concessit;* ubi insimul adducit exempla variationum, ejusdem Juliani, in *specie l. 19. §. ult. ff. ad SC. Vellej.* Papiniani, *in l. 6. de serv. expor. in l. ult. §. 3. C. de furt.* Scævolæ, *in l. 23. §. ult. de A. R. D.* Verùm, quamvis aliquandò JCti variaverint, ut ex *cit. ll.* adparet, imò ipsos Imperatores variâsse, constat *ex l. 17. de jur. patron. Nov. 23. in princ. & N. 127.* quia tamen de hac Juliani variatione non constat, patet, quid de hâc resp. sit sentiendum. Giphan. *ad d. t. de pact.* existi- 25
mat, Julianum ex hoc negocio: dedi Tibi Stichum, ut Pamphilum manumittas, scripsisse, dandam esse actionem in factum: Cum autem verba hæc, actionis in factum, ambigua sint, aliter illa accepisse Mauritianum, qui notas scripsit in Julianum. *l. 25. §. 1. de usufr. & quemad. quis ut. &c.* Georg. Eberlin. *in comm. ad t. de Or. Jur. c. 50. n. 7.* (Solent enim, inquit Giph. JCti, qui notas scripserunt, interdum cupidius arripere, quod reprehendant & notent;) aliter Paulum & quidem rectè tamquàm Juliani perstudiosum, *arg. l. 82. §. 2. de Leg. 2.* Verùm, quia Julianus non simpliciter scripsit, dari ex hac contractus specie actionem in factum, sed cum additamento, à Prætore, attestante Ulpian. *in d. l. 7. §. 2.* non poteit dici, Mauritianum ambiguitate verborum, quæ nulla est in verbis Juliani, fuisse deceptum. Ali- 26
ter Resp. Cuj. *ad d. l. 7.* Wesenb. *in π. ad d. t. de pact. n. 9.* ibique Dn. Hahn, *ad verba: non redditus est locupletior.* Vinn. *l. 2. sel. jur. quæst. c. 46. in fin.* & plerique recentiores; nimirum imperitè & oscitanter à Tribon. additam vocem, Civilem, *in d. l. 5. §. 2.* Verùm non facilè ad imperitiam aut socordiam Compilatorum Juris confugiendum est, maximè ubi alia conciliandi ratio suppetit. Videatur Don. *d. tract. c. 19. n. 3.* ubi rectè hanc resp. reprehendit. Nos dicimus cum Don. 27
d. loco, n. 5. & duob. seqq. non pugnare Ulp. seu Mauritianum in *d. l. 7. §. 2.* cum Paulo *in d. l. 5. §. 2. in fin.* quod enim hic ait, scripsisse Julianum, si igno-

ignorans dedi tibi servum, qui posteà evictus fuit, in me dandam esse actionem in factum civilem; id illi non reprehendunt, ut solam dicant sufficere; sed hoc, quod Julianus scripsit, in me dandam actionem à Prætore, si sciens dedi tibi servum alienum, cum hoc quoque casu civile negocium sit contractum, & ex eo oriatur civilis incerti actio, i. e. præscriptis verbis: Mauritianus igitur Juliani sententiam quoad primam adsertionem, sc. si sciens servum evictum iri & sic dolo dedi, actionem de dolo à Prætore in me dandam esse, reprehendit; at quoad adsertionem poster. probavit, si scil. ignorans servum evictum iri dedi, in me dandam esse actionem in factum civilem i.e. præscriptis verbis. Ratio autem, quod utroque in casu danda sit actio civilis, est, quod utrobique Civile negocium sive συνάλλαγμα i. e. contractus sit, do, ut facias, ac proindè subsidiariis actionibus de dolo vel in factum prætoriâ opus non sit. *d. l. 7. §. 2.* ibique Cujac. *l. 15. de praescript. verb.* add. Magnif. Dn. Ungep. *ad Wesenb. d. t. de pact. n. 9. ad verba: qui tamen putantur &c.*

28 Constat ex dictis, quænam actio oriatur ex hoc artic. do, ut facias; nimirum similiter datur actio præscriptis verbis, ut in priori artic. do, ut des: vel ut fides placiti servetur, vel præstetur id quod interest, *d. l. 5. §. 2.*
29 *junct. l. 4. C. de rer. permut.* Differunt autem in hoc, quod illa quæ est ex artic. do, ut des, sit b. f. hæc verò stricti juris. *§. 28. J. de act.* adde, quæ diximus
30 *posit. 4. n. 71.* Quod si ego dedi, & alter nolit facere, possum etiam datum repetere condictione causâ data, no sec. *d. l. 5. §. 2.* vel etiam, si me pœniteat, condicere possum. *l. 3. §. 2. l. 5. in pr. d. t. de condict. caus. dat. &c.*
31 Quod autem putat nonnemo, inter actionem quæ ex nostro artic. oritur, & illam, quæ ex præced. hanc intercedere differentiam; quod in illâ quæ est ex artic. do, ut des etiam possim agere ut fides placiti servetur, s. ut res detur; in eâ autem, quæ est ex artic. do, ut facias, non ita; illud non videtur probandum; Nam actio præscriptis verbis ita competit, ut primò agere possim, ut fides placiti servetur, quod si alter nolit implere, possim petere id, quod interest, contractum non fuisse impletum: at ex nostro artic. competit actio præscriptis verbis. *d. l. 5. §. 2.* E. etiam competit ad contractum implendum aut ad interesse: Non obst. quod non possit agi ad factum præcisè implendum; quia hactenus nulla est differentia inter hunc artic. & priorem, do, ut des; nam etiam in hoc non possum præcisè agere, ut alter det, *l. 6. de rer. permut.*

Refertur autem ad contractum nostrum 1. Suffragium, quo de tit. Cod. quæ vox appellata videtur à suffragine seu flexura crurum in animalibus, quæ taliusmodi cruribus maximè pollent in continendo: hinc deductum verbum, suffragari, quod conniti, adjuvare, sublevare, significat, *l. 95. de Leg. 3. l. ult. C. de jur. & fact. ign. l. un. C. si contrà matris volunt. &c. l. 12. C. de Episc. aud.* & contrà, refragari, quod est, obniti & repugnare, *l. ult. C. de obseq. patron. præst. l. 27. C. de evict.* quæ loca ex Brisson. adfert Dn. Tabor *tract. de suffragio, pericop. 2. n. 4.* Variè autem accipitur vox, suffragii, vid. Dn. Tab. *d. loco, n. 5. & seqq.* potissimùm significat 1. favorem, quem quis officium aut beneficium à Principe petenti præstat, seu clarius: intercessionem apud Principem rei obtinendæ causâ. 2. Pecuniam seu honorarium suffragionis nomine promissum vel datum, quod promittitur aut datur ei, qui hunc favorem præstat. Pacius *in rubr. Cod. de suffrag.* Ita etiam pactum interdùm & pro ipsâ conventione. *l. 1. de pact.* & pro re, de quâ est conventio, accipitur, *l. 3. C. de obseq. patron. præst.* & ita vocem suffragii in Constitutionibus Principum posteriorum & Historicis posterioribus, ut Lampridio *in Alexandro*, Capitolino *in vita Marci*, accipi, testatur Giphan. *ad d. t. C. de suffrag.* Olim quidem cum pote-

(right margin: 32 beside "Refertur autem ad contractum"; 33 beside "Variè autem accipitur vox, suffragii,"; 34 beside "Olim quidem cum")

potestas adhuc esset penes Pop. Rom. vota & scita Senatorum aut civium dicta fuêre suffragia, quæ in foro, Comitiis vel judicio dabant; sed postea, cum hæc potestas esset in Principem translata, qui ex arbitrio desideria subditorum pensitabat, intercessionibus & commendationibus eblandienda fuit gratia Principalis: hinc factum, ut suffragia pro intercessionibus usurpata fuerint. Cuj. *in π. C.*
35 *d. t.* Malè igitur Accurs. Br. & Bl. & plerique veterum; per suffragium in *d. t. Cod.* intelligunt, honorarium, quod datur Advocatis; (quem errorem præcipuè commonstrat Cuj. *d. loco*,) nam illos non tantùm ipsa *l. un. C. d. t.* sed etiam nominis significatio redarguit ac convincit, videatur Hillig. ad Don. *l. 18. comm. c. 3. lit. H h b.* & notionem hanc nusquàm in jure nostro
36 reperire, dicit Giph. *in d. l. un.* Est autem contractus suffragii, Conventio, quâ is, qui desiderat quidpiam à Principe, dat aliquid aulico vel alio claro viro, ut negocium suum com-
37 mendet, *d. l. un.* Quod si enim nihil adhuc sit datum, sed saltem stipulatione promissum, de quo est *pr. d. l. un.* ad articulum do, ut facias, non pertinebit, sed nascetur actio ex sti-
38 pulatu, *arg. l. 3. C. de rer. permut.* Dari autem potest vel res mobilis, utpote aurum, argentum, & tunc solâ traditione transfertur ejus rei dominium in suffragatorem, *d. l. un.* §. *1.* vel immob. puta, prædii rustici, vel urbani; & tunc non sola traditio sufficit, sed requiritur insuper, ut scriptura interveniat, *d. l. un.* §. *2.* Rationem differentiæ adsignat Giph. *d. loco*, quod rei immobilis æstimatio & affectio major sit. add. *Perez. hic n. 3. in*
39 *fin.* Quod autem dictum, dari posse aliquid vel accipi pro officiorum seu magistratuum consequendorum causâ, illud videtur incidere in crimen ambitus, olim quidem tàm in Urbe, quàm in Provinciis, hodiè tantùm in provinciis, *l. 1. l. ult. ff. ad L. Jul. repet. l. 1. ad L. Jul. de ambit. l. fin. C. repetund.* quæ ratio dubitandi valdè torsit Alciat. *l. 2. Paradox. c. 14.* Sed Resp.

Distingu. inter personas, quibus pecunia, vel alia res datur: Nam si datur iis, qui jus habent conferendi magistratus, ut olim Populus, hodiè Princeps &c. committitur crimen ambitus; si verò Aulicis, favoris alicujus obtinendi gratiâ, non committitur, ut rectè Giph. *dict. loco*; cum non absurdum sit aut inconveniens, accipere honorarium vel munus oblatum, stipulatumve pro operâ commendationis; quia ejusmodi officium aliis exhiberi vix potest, quinâ propriis interim negociis suffragator avocetur. *l. 7. quemadm. test. ap.* & *ll.* nostræ nulli imponunt necessitatem ut gratis alteri inserviat. Dn. Tabor *d. tract. pericop. 1. n. 11.* An autem *d. l.* 40
un. sit sublata per *Nov. 8.* latè disputat Idem Dn. Tabor *n. 7.* qui in Negativam abit sententiam. Nos dici- 41
mus, in isto suffragii negocio, cum de magistratu & potestate adipiscendâ agitur, Justinianum omninò omnem dationem aut sponsionem (quibus de in *d. l. un.* agitur) sustulisse; prohibentur siquidem in *d. Nov. 8.* ut & *Nov. 161.* non tantum munera & promissiones, quæ fiunt illis, penes quos est jus conferre magistratus aut officia, sed etiam prohibentur in universum hæc suffragia, ut penitius inspicienti patescet: ut sc. honores & officia neq; verè, neque fictè aut simulatè emantur; quam in rem Perez *d. loco, num. 4.* ait: Constitutiones illas (*Novell. num. 8. & 161.*) in usu esse debere in omni benè ordinatâ Republ. Quod si tamen quis ei, qui 42
negocium ejus hîc in re Principi commendavit, obtento, quod sategit, velit honorarium aliquod dare, non putamus eum prohiberi, modò id non faciat vi alicujus conventionis & antè, quàm obtinuit, quod *d. l. un.* licitum fuit: nec existimamus, accipientem peccare, maximè si spe alicujus lucri non intercessit, nec pro personâ officio obtinendo indignâ. Quænam autem actio compe- 43
tat ex contractu suffragii, variant Interpretes; Accurs. & glossographi putant in *d. l. un.* dari actionem ex nudo

44 pacto; quod erratum notat Alciat. *d. cap.14.* Giph. Perez *dd. locis*, volunt, condictionem certi competere, quod deducere & probare admititur Dn. Tabor, *d. tract. peric. 2. n. 2.* Verùm licet concedamus, eam competere, quando nimir. certum in stipulationem est deductum, quo de casu potest intelligi *pr. d. l. un. in verb. sponsione se constrinxerit*; sponsio enim est promissio stipulanti facta. *l. 19. §. 2. de Ædil. ed.* & hactenus etiam benè se habebit continuatio & inscriptio. *d.l.un. in Cod.Theod.lib.2 tit.27.* quam nimiùm urget Dn. Tabor: Nostro tamen casu, ubi quid datum est alicui, ut negocium nostrum commendet, quo de tractant *§.1. & 2. d. l.* (qualiter etiam contractum suffragii retulimus ad artic. do, ut facias) existimamus, competere actionem præscriptis verbis in hoc, ut is, qui accepit pecuniam vel rem, procuret, ut alter, qui dedit, potiatur petito: quod si accipiens nolit facere, teneatur ad id quod interest; si verò non possit, & tantùm fumos vendidit, ut loquitur Lampri d. *in Alexand.* cùm in intercedentis potestate non semper stet, ut exoptatus sequatur exitus; dicemus, datum condici posse, quasi causâ non secutâ; faciunt verba: *cum ea, quæ optaverint, consequantur, in d. l. un.*

45 Quod si prius officium impetratum fuerit, quam dederim id, de quo convenit, competet suffragatori etiam actio præscriptis verbis, arg. *l. 22. de præscript. verb.* & nihilominus manebit contractus do, ut facias: Unde malè putat Don. *d. tract. c.13. in d. l.22.* contineri articul. facio, ut des; cum suprà, *posit. 5. num. 20. & seq.* diximus: in conventionibus non spectari solere, quis prior fidem liberaverit, sed quis conventioni initium dederit. add. Cujac. *in not. ad t. J. Locati conduct. ad verba: præscriptis verbis actio datur.*

46 II. Referunt hùc contractum Assecurationis. Assecurationis autem vocabulum, non est è Latio penu depromtum, sed est barbarum ab Italis usurpatum. Assecurare autem idem est, ac securum reddere; & quia suscipiendo periculum rei, securus redditur de illâ, is, in cujus gratiam suscipitur, indè dictus contractus assecurationis. Est igitur 48 Contractus hic, quo suscipitur periculum rei alicujus pro pretio aut interesse accepto. Molin. *tr. 2. de J. & J. disp.507.* Rectè autem hunc con- 49 tractum referunt Bl. & alii, ad contractus innominatos, quasi pro datione præmii suscipiatur periculum, & alter reddatur securus. A quibus di- 50 vertitur Molin. *d. loco*, quem sequitur Joh. de Lugo, *de J. & J. disp. 31. sect. 7. n. 93.* qui referunt ad emtionem venditionem, quasi pro pretio justo vendatur obligatio ad periculum rei alienæ subeundum; Verùm contractus hic perficitur datione præmii vel facti præstatione seu periculi susceptione; quæ emtio venditio ad [illegible] perfectionem non desiderat; deindè periculi susceptio non est merx, ut illi putant, quasi illa vendatur pro pretio. Non obst. *l.8.§.1. de contrah. emt.* Potest autem periculum hoc susci- 51 vel ab ipso Nautâ aut Vectore, vel etiam alio; quia utroque casu contractus hic cedit in bonum publicum, ut mercatores audeãt merces suas ex uno ad alium locũ transportare cũ majori securitate, Lugo & Molin. *dd. loc.* Est igitur hic contractus licitus, quia 52 non reperitur in jure prohibitus, i[llegible]ò probatur ex *c. f. extr. de usur.* ubi Papa non prohibet, fieri assecurationem, sed prohibet solùm, ne in fraudem usurarum, qui mutuat, assecuret (liceat ita mihi loqui) mutuatarium ex obligatione præcedenti, pro certo pretio, aliàs non mutuaturus: quod si igitur mutuans liberè pecuniam navigandi vel eunti ad nundinas dederit, & mutuatarius sponte suâ cum mutuante nulla obligatione præcedente assecurationis contractum solverit, rectè pro periculo suscepto mutuans poterit aliquid ultrà sortem accipere: & ita communiter Dd. *d. f.* explicare, scribit Scacc. *tract. de commerc. & Camb. §.1. quæst.1. n.498. p. 8[illegible].*

Et

53 Et sanè æquitas benè elucet ex ipsa hujus contractus natura, quam Idem Scacc. *d. loco, n. 131.* ita describit: *Assecurationis natura hæc est, ut volens transvehere suas merces per mare, vel per terram, & timent illarum amissionem sive aliter periculum, inveniat aliquem, qui prædictum verisimile mercium periculum ad sui instantiam suscipiat, pro quo periculo potest aliquid justè ab ipso mercium domino exigere, eò, quia hic qui periculum suscipit, res suas proprias, quas in tuto habet, periculo eas amitendi exponit, ex quo, si merces pereant, ipse de rebus propriis tenebitur domino earum valorem solvere, & mercibus manentibus salvis, id, quod pro suscepto periculo accepit, non tene-*
54 *tur restituere.* Quæ autem ad justitiam hujus contractus requirantur, tradunt dicti Autores & alii ab iis citati: Nobis sufficiat hic naturam hujus contractus delibâsse, plenioris tractationis cupidum remittentibus ad præfatos, qui ex professo hâc de
55 materia scripsitârunt. Quia autem hunc contractum adcensuimus contractibus innom. adparet, quænam actio exindè oriatur, nempè præscriptis verbis, quæ & aliàs semper competit, ubi usitata actionum nomina
56 deficiunt. *l. 2. de præscript. verbis.* Male autem refertur ad hunc artic. do ut facias 1. Precarium, à Don. *l. 14. comm. J. C. c. 34.* & Treutl. *vol. 1. D. 24. thes. 1. lit. C.* quia neque precariò concedere, dare, neque restituere, facere est eo sensu, quo hæc verba in materià contractuum innom. usurpantur, arg. *l. 5. de præscript. verb. & l. 7. §. 2. de pact.* cum dare id significet, transferre dominium; & facere, præstare in vicem compensationis pro eo, quod datum est, ut rectè monet Bachov. *ad d. thes. 5. lit. C.* Precarium tacitam habet conventionem, ut res reposcenti restituatur. Et non est contractus, sed per contractum innominatum cœlebratur. *l. ult. C. de rer. perm.* Non obst. *l. 2. §. 2. in f.* ubi dicitur competere actio n. præscript. verbis. Non solennis, certa, & directa, quæ ex verbis legis descendat. Videatur Cujac. *l. 4. obs. c. 7.* & Hillig. *ad Don. d. c. 34. lit. A.* 2. Pactum dotis à Connan. 57 *5. comm. 3. n. 1.* quem sequitur Arum. *disput. ad π. 13. thes. 10.* & Treutl. *v. 2. Disput. 7. thes. 3. lit. G.* à se ipso dissentiens *v. 1. Disput. 6. thes. 2. lit. D.* quia aliàs sequeretur, omne pactum conditionale synallagma habere & contractum esse, si indè dicendum esset, pactum dotis causam habere, quod sub conditione nuptiarum dos promissa intelligatur. *l. 21.* 58 *de jur. dot.* vid. Bach. *ad d. thes. 3. lit. G.* Quod autem ibi, ut & *ad d. thes. 2.* monet, hodiè post *l. un. C. de rei uxor. act.* quâ actio ex stipulatu specialiter introducta est, hanc quæstionem omninò supervacaneam esse: quod etiam placet *gl. in l. 6. C. de dot. promiss.* & Connan. *d. cap. 3. num. 1.* id non videtur amplectendum, cum correctio jurium contrà mentem Imperat. ita induceretur: Poterit igitur dici: etiam hodiè adhuc Constitutionem *d. l. 6.* non omninò inutilem esse, utpote, quæ agat de actione mariti pro dote absque stipulatione promissâ exigenda, cum *d. l. un. C de rei uxor. act.* ad actionem, quæ uxori pro dote, soluto matrimonio, repetendâ competit, pertinere videatur. vid. Treutl. *d. thes. 2. lit. D.* ibique Hunn.

POSITIO VI.

De

Articulo, Facio, ut Des.

Sequitur nunc tertia contractuum 1 innomin. Species, nimirum facio, ut des: & est: quandò factum aliquod cum re compensatur, *d. l. 5. §. quod si faciam. 3. de præscript. verb.* veluti, manumitto servum, ut mihi vicissim des decem; vel indicò tibi servum fugitivum, ut pro indicatione præmium mihi des *l. 15. eod. t.* Hic facio significat traditionem. Exempla vid. *in l. 23. de præscript. verb. l. 3. §. quin imò. de condict. causa dat. l. 15. de præscript. verb.*

2 Dependet autem quodammodo hic arti... a præcedente, undè eadem facta, easdemque dationes recipit.
4 Differunt autem quoad ordinem conventionis, cum in priore dans, hic faciens conventioni præbeat initium.
5 Hinc colligere est, quod & hic articulus cognationem habeat cum locatione: sicuti enim in locatione facti unus præbet operam pro pecunia, alter pecuniam numerat; ita in artic. facio ut des, ab uno opera pro re, ab altero res pro opera proficiscitur: dum facio ut des, quasi loco operam, tu qui das, quasi conducis. Nam non solum locatio est, si dederim mercedem ut facias; verum etiam, si quid fecerim, ut des mercedem. *l. 19. §. 6. Loc. conduct. l. 22. §. 2. eod. & l. 1. §. 9. depos.* & sanè ridiculus videtur, qui v. g. tateatur cum do tibi decem, ut tabulam mihi pingas, locationem conductionem esse: & neget, locationem contrahi, cum ego pingo tibi tabulam, ut mihi des decem; nam sive ego locator sim, tu conductor: sive ego conductor, tu locator, semper locatio conduct. erit, ut rectè Don. *d. tr. c. 14. n. 4.* Fallitur itaque Wesenb. *ad d. t. de præscr. verb. n. 5.* Vult. & alii, existimantes, hunc articulum non esse si-
6 milem locationi. Quod si tàm exacta similitudo inter contractus nom. & innom. requireretur, articulus facio, ut facias, beneficio mandati nunq... civilem actionem præscri-
7 ptis verbis producere posset. Eodem autem modo, quo contractum do, ut facias, à locatione distinximus,
8 eodem & hunc distinguimus. Quænam autem ex hoc artic. facio, ut des, oriatur actio, utrum præscriptis verbis, an de dolo? ardua & perdifficilis est controversia: ita ut scribat Castrens. *ad d. l. 5. de præscr. verb.* Si Paulus JCtus, autor *d. l. 5.* reviviscetet, eum satis in dubiis dissolvendis
9 ... habiturum. Nos Affir. pri..., nimirum competere actionem præ... ... 1. quia ad actionem ... dicemus, quoties contractus existunt, quorum appellationes nullæ ... prodi... sunt, *l. 3. d. t.* ... facio ut des, est ... E. 2. propter *l. 15. de præscript. verb.* in quâ datur ex hoc contractu præscriptis verbis actio. 3. Ubi ... eademque causa actionis productiva, ibi eadem datur actio, ... tàm in contractu facio, ut des, ... in do, ut facias, una est & ... causa actionis præscript. verb. productiva. E. Minor prob. quia ... sa illa est datio vel factum a ... mea, & conventio à parte tua ... dum Stichum do, ut mihi ta... pingas, à mea parte datio est, ... te tua conventio: si ... servum meum, ut tu man... tuum, à parte mea est factum, ... conventio; igitur & in ho... manumitto servum, ut des ... talis erit causa productiva, q... hic à parte mea est factum, ... conventio: nec ulla potuit ... ferentia constitui inter rem ... ctum. 4. Ipsi Dissent. eam ... rationem, cur cæteri artic... ducant actionem præscriptis ... quod alicujus certi & nom. c... ctus naturam redoleant ... tractus, do, ut des, est sim... tioni. *d. l. 5. §. 1.* Do, ut facias ... bet adfinitatem cum lo... *l. 5. §. 2.* & articulus, f... cias, accedit ad mandatu... *§. 4.* A qui contractum, ... des, etiam similem ... conductioni, probavi... *num. 4. & duob. seqq.* ... *l. 5. §. 4. verba fin.* ... *in superioribus casibus ...* ubi enim est eadem rat... quoque eadem debet esse ... spositio. *l. 32. ad L. Aq...* dè posito, non conc... non esse similem locationi ... tamen, quod hic causa a... producit actionem ci... *§. 2. de pact.* pro... illam hic articul. est c... qua est co..., ... rà producet ...

verſ. namq; agit. J. de act. adeoque non opus habebit extraordinariâ actione de dolo. Hinc quod actio de dolo non poſſit competere, probari
14 poteſt. 1. Quod in jure noſtro generaliter definitum: quoties ex aliquo contractu præſtò eſt actio, ibi non eſt recurrendum ad actionem de dolo, *l. 1. §. 1. de dol. mal. l. 7. §. 1. in f. de reſtit. in integr.* Atqui ex hoc contractu, facio, ut des, datur actio, nim. præſcript. verb. ut conſtat ex
15 præcedd. E. 2. Actio doli mali infamat. *l. 1. ff. de his, qui not infam. l. p. §. 1. in f. de in integr. reſt.* at in contract. hunc ſæpè veniunt res exiguæ & ferè nullius pretii; ob talem autem rem leviculam aliquem infamari, nefas eſt. E. ex contractu hoc non datur
16 actio doli mali. 3. Quia iniquum videtur actionem ex contractu nom. licet in eo dolus arguatur, dari in perpetuum; ex contractu autem innom. ob eum minimè; atqui actio doli mali biennio continuo, indè quidem à tempore commiſſi doli præcisè terminatur, *l. ſ. C. de dol. mal.* ita ut nec litis cōteſtatione perpetuetur. Weſenbec. *in π. d. t. de dolo malo, num. 8.* poſt gl. & Dd. in *d. l. ſ.* actio verò præſcript. verb. eſt perpetua, ut qualibet civilis, *pr. J. de perpet. &*
17 *tem. act.* Graviſſimè autem iis, quæ diximus, obſtat *d. l. 5. §. 3.* ubi dicit JCtus Paulus: *quod ſi faciam, ut des, & poſteaquam feci, ceſſas dare, nulla erit Civilis actio, & ideò de dolo dabitur*: ſanè verba *h. §. 3.* tàm ſunt clara, ut verear, ut ſolidi quid poſſit dari, aut comminiſci, quo iis ſatisfiat: Videbimus tamen, quid Dd.
18 ad illam reſpondeant. Et 1. quidem Duar. *ad d. l. 7. §. 2. de pact.* & Fulgoſ. *ad d. l. 5. §. 3.* ajunt, per civilem actionem *in d. §. 3.* intelligi non omnem civilem actionem, ſed eam tantum, quæ eſt propria, ſpecialis & nominata. *arg. l. 14. de precar. & l. 42. §. 1. de O. & A.* Verùm hæc reſponſio ex eo refellitur, quod ſemper in hoc tit. de præſcriptis verbis, per actionē civilem intelligatur, præſcriptis verbis actio: *l. 1. §. ult. d. l. 5. §. 2. in fin. l. 6. l. 15. & l. 16. §. eod.* deindè hâc ratione concurreret actio de dolo cum actione præſcript. verb. contrà *d. l. 1. §. 3. l. 18. §. 2. de dol. mal. l. 2. C. eod.* 2. Donel. *d. tr. cap. 20. num. 1.* quem ferè omnes Neotericos ſequi, teſtatur Magnif. Dn. Frantzk. *in comm. ad d. t. de præſcr. verb. num. 44.* ita nodum vindice dignum, conatur incidere; duas, ſcribit, eſſe partes contractus, facio, ut des: unā, de re promiſſâ dandâ; alterā de eo, quod factum eſt, retractando; ex priore agere eū, qui primᵒ fecit, actione præſcr. verbis: & hanc partem, quaſi de eâ dubitari nō debeat, à Paulo in *d. l. 5. §. 3.* fuiſſe omiſſā; ex alterâ autem parte non poſſe eum, qui prior fecit, agere civili actione, nempè condictione ob cauſam dati; quia per naturam fieri non poteſt, ut factum, quod non eſt repetibile, condicatur; igitur omninò neceſſum habere, confugere ad actionem de dolo: & de hâc poſteriore parte accipit Paulum *in d. l. 5. §. 3.* Verùm rectè hæc reſponſio diſplicet Bach. *ad Tr. d. Diſp. 30. theſ. 10. vol. 1.* potiſſimùm, ut etiam ſuprà, *poſit. 4. num. 65.* diximus, quod condictio illa non ex ipſo contractu, ſed ex quaſi contractu & tacitâ quâdam conventione oriatur, *d. l. 5. §. 1. de præſcript. verb.* quod etiam probat Dn. Hahn. *ad Weſenbec. t. de condict. cauſ. dat. non ſec. num. 2.* qui tamen delabitur ad *eund. Weſenb. d. t. de præſcript. verb. num. 5.* ad hoc miſerum refugium. add. Magnific. Dn. Frantzk. *d. loco,* Weſenb. *in π. d. t. de præſcript. verb. num. 5. in f.* Vinn. *ſel. jur. quæſt. l. 1. cap. 46.* Ipſe autem 19
Bach. Diſtinguit cum Azone, utrum ex facto utilitas aliqua ad alterum perveniat, qui dare debet, an verò non perveniat: Ut priori caſu propter ſynallagma, quod ſubſit, actio præſcriptis verbis competat: poſter. verò, actioni de dolo locus ſit; quam diſtinctionem etiam probant Hot. *ad §. 28. J. de act.* & Bronch. *cent. 2. aſſ. 69.* Sed rectè eam rejicit Magnif. Dn. Ungep. *in not. ad Weſenb. d. t.*

 de

de præſcr. verb. num.5. ad verba: quod ſi faciam ut des &c. quia, ut Civilis vel Prætoria actio detur, non ſolet ſpectari, quid actori vel reo ſit utile, ſed utrum cauſa actionis ſit civilis an prætoria. *l.49.* §. *2. de pecul. & per Deum immortalem*, verba ſunt Coraſii *l.2. miſc. jur. civ. c.10. num.1. quid abſurdius dici poteſt? cum ita* §.*3. qui per modum regulæ ſcriptus eſt, & generaliter loquitur, ad eum caſum velimus conſtringere, qui vix aut nunquam evenire poteſt? cum nemo tam ſtultus reperiatur, qui alteri promittat, ut aliquid fiat, ex quo nullum commodum ſit ſenſurus.* adde Vinn. *d. loco*, & ea quæ notavimus ſuprà
20 *poſit.5. num.10.* Henric. Heydecc. *d. D. theſ.27.* putat, *in d.* §.*3.* agi tantùm de locatione, non autem expreſſim & in ſpecie de contractu innom. facio, ut des; Sed benè Heyd. petiit ab initio veniam hallucinationis; Ideò enim hæc ſolutio non ſubſiſtit, quia *in d. l.5.* §.*1.* agitur de artic. do, ut des: de artic. verò, do, ut facias, in §. *2.* & in §.*4.* de artic. facio, ut facias, undè neceſſum eſt, in *d.* §.*3.* Paulum agere in ſpecie de artic. facio, ut des: ſed omnium ſolutiones rationis lydio lapidi adſricare, nimii eſſet laboris; verbo dicimus:
21 placere nullam. Aſt, quid jam reponemus Paulo? hoc nimir. cum Arum. *Diſput. ad π. 11. theſ.f. in f.* eum à cæteris diſſentire; non enim ita ſumus ſuperſtitioſuli, ut nefas ducamus, hoc adſerere: malumus hoc, quam incongruum propugnare: Sanè diſſenſionis hujus veſtigium adparet ex *d. l.15. in f. de præſcr. verb.* quæ eſt Ulpiani, qui conceptis & per ironiam Pauli rationem refellit, *niſi*, inquit, *quis & in hâc ſpecie de dolo actionem competere dicat &c.* Don. *d. tr. cap.12. num.1.* adparet etiam Pauli & Ulp. diſſenſio in *l.40. de R. Cr.* & aliis in locis: quod ſi quis dederit aliam reſponſionem vitio non inquinatam, non erimus pertinaciâ faſcinati, ſed ambabus, quod dicitur, arripiemus manibus.

VII.

De Articulo, Facio, ut Facias.

Reſtat ultimus articulus, facio, ut 1 facias, de quo agitur in *d. l.5.* §.*p.* & eſt: cum aliquid facio, ut viciſſim aliquid facias: veluti manumitto ſervum meum, ut viciſſim ſervum tuum manumittas. *d. l.5. in pr.* Vid. Exempla *in l. pen. & l. 17.* §. *cum unum. l.18.19. & l.20. in pr. &* §.*1. & 2. l.23. ff. de præſcr. verb.* Hujus quæſtionis 2 (quâ actione mihi tenearis, ſi ego manumiſi, tu non?) gratiâ totum hunc tractatum ſuſcepit JCtus Paulus, ad quam reſpondet in §.*f.* actione præſcriptis verbis ad id, quod intereſt, ſervum habere, quem manumiſi; ſed mirum alicui poſſet videri, cur hoc caſu non detur actio præſcriptis verbis ad id, quod intereſt, contractum fuiſſe impletum, ut in §. *2. &* §.*2. d. l.5.* Verùm reſpondetur, & in hâc ſpecie liberè me agere poſſe, quanti mea intereſt, ſervum à te manumitti, *d.* §.*2. & l.7. eod.* Omitti autem hoc à JCto Paulo, quaſi generale & ſatis notum, quod repeti debeat ex præcedd. Heyd. *d. D. theſ. 30.* Eſt autem hic contractus ſimi- 3 lis mandato. *d. l.5.* §.*p.* quantumvis enim, ſi ita pacti fuerimus, ut tu in meo, ego in tuo ſolo ædificem, mandatum contrahi videatur: tamen cum mutua facta gratuita eſſe non poſſint, conventio hæc meritò in articulum innom. incidit, manente ſimilitudine aliquâ cum mandato, *l.1.* §.*f. mand.* Honorarium quidem 4 mandati contractus non reſpuit, & poſſunt etiam contrahentes ejus naturam nonnihil alterare, *arg. l. 23. de R. J.* quemadmodum etiam depoſitum in *l. 24. depoſ.* locati conduct. in *l.31. Locati conduct.* ut tamen per omnia mercenarius efficiatur contractus, hoc pacto caveri non poteſt, cum ejus naturæ tale pactum ſit contrarium, *l. 13. in pr. &* §.*1. de præſcript. verb.* add. Magnif. Dn. Frantzk. *in comm. ad d. t. de P. V. n.52.*

Pro-

5 Producit igitur hic artic. actionem præſcr. verb. ut ſuprà meminimus propter negocium civile ſ. cauſam, quæ hic quoque ſubeſt, non propter æqualitatem, quod hîc utrimque ſubſit factum, ut vult. Weſenbec. *in π. d.t. de præſcript. verb. n. 6.* cum ex hâc ratione ſequeretur, quod ex artic. do ut facias, non competat actio P. V.
6 *contra d. l. 5. §. 2.* Non tamen competit hic quoque condictio causâ data, nō ſecuta, ut nec in priori artic. ubi quis fecit, ut alter daret; quia facta per rerum naturam condici non poſſunt, *arg. l. 12. §. 2. de captiv. & poſtlim.*
7 Vinn. *d. c. 46.* Quod tamen ita procedit, niſi vi illius facti adverſarius ſentiat lucrum & commodum. *l. 9. de præſcr. verb. junct. l. 2. de calumn.* quia cum hoc caſu aliquid datum videatur, arg. *l. 12. de Nov.* rectè competet condictio. *l. 4. de condict. cauſ. dat. non ſec.* Dn. Hahn. *ad Weſenb. d. t. de præ-*
8 *ſcript. verb. n. 6.* Ad hunc §. ſed ſi facio 4. notant Dd. quod per ſolam conventionem de exigendis debitoribus, mandatum ad exigenda debita factum cenſeatur, licet in inſtrumento non contineatur, quod procurator ad exigendum conſtitutus fuerit. Jaſon. *ad d. §. 4. num. 1.* Caſtr. *ibid. num. 5.* Uſus tamen hodiernor. judiciorum aliam perſonæ legitimationem requirit. Coler. *de proceſſ. execut. p. 2. c. 2. n. 50. & ſeqq.* Moller. *2. ſemeſtr. c. 20.* vid. Heydecc. *d. D. th. 49.*

POSITIO VIII. & ult.

DE

Actione Præſcriptis verbis in Genere.

1 EXplicitis 4. articulis, (plures enim non dari per rerum naturam, dicit Don. *d. tr. c. 1.*) ſupereſt, ut quædam in genere de actione præſcriptis verbis, quæ ob certam cauſam hûc
2 rejecimus, addamus. In rubricâ *tit. de præſcript. verb.* adjuncta ſunt verba: *& in factum actionibus.* Actiones in factum prætoriæ latius patent quàm civiles. Hæ naſcuntur ex civili negotio. Illæ ex æquitate, vid. *l. 11. de P. V.* Vocatur actio utilis. *l. 6. C. de transact. l. 1. C. de pact. convent. l. 1. C. de rer. permut. propria. l. 1. in pr. de præſcr. verb.* quia ex proprio contractu datur. *l. 19. ff. eod.* In factum civilis. *l. 1. §. 1. & ult. eod.* actio præſcriptis verb. in factum. *l. 24. eod.* actio incerti, & incerta, & civilis incerti. *l. 6. l. 9. eod. l. 6. C. de rer. permut.* actio civilis. *l. 16. ff. d. t.* incerti condictio. *l. 19. §. ult. de precar.* In factum autem actio dicitur, 3
non quia datur adverſus factum. *l. 25. in pr. & §. 1. de O. & A.*) Sed quia juxtà, ſeu ſecundùm id, quod factum eſt, concepta eſt & propoſita, verbis videl. ad factum collatis. *l. 15. pr. ad L. Aquil. & §. 1. in f. J. de except.* vid. Don. 4
d. tr. c. 22. num. 1. Sciendum autem, actiones in factum præſcript. verbis, non diſtingui vi & ſignificatione, ſed in uſu juris, ut docet Don. *d. loco, n. 3.* Si pactum conſideratur ut pars principalis nominati contractus, cui adjicitur, parit actionem ejusd. contractus. Secus, ſi conſideratur cum eo, quod principaliter eſt in contractu, ubi datur actio p. v. illius pacti nomine. Atque ita in uſu juris videtur a- 5
ctio in factum latius ſe habere & generis adinſtar, cujus ſpecies videntur duæ, Civilis & Prætoria. *l. 5. §. 2. & l. 11. de præſcript. verb. l. 25. §. 1. de O & A. l. 11. §. 1. de jurejur. & l. 12. de in jus voc.* Illa 6
oritur ex contractibus incertis, *l. 3. de præſcript. verb.* undè etiam actio hæc vocatur incerta, *l. 9. d. t. de P. V. l. 6. C. de rer. permut.* & proprio nomine præſcriptis verbis. *l. 2. d. l. 5. §. 2. & §. 4. l. 7. eum l ſeq. de P. V.* Hæc ex delictis præ- 7
toriis ſ. incertis & innom. quæ plurima ſunt, deſcendit, cujuſmodi eſt actio, quæ datur adverſus menſorem, qui falſum modum dixit, *l. 1. pr. ſi menſor. &c.* actio enim in factum prætoria deficiente demum obligatione & causâ civili à prætore datur, *d. l. 11. & l. 21. de P. V.* menſor autem, qui falſum modum dixit, civiliter obligatus non eſt, *d. l. 1. §. 1. ſi menſor &c.* Præſcri- 8
ptis autem verbis actio, quæ datur ex

contractibus incertis, vel est ordinaria & in specie ita dicta, quæ datur ex 4. illis articulis, de quibus nos hactenus diximus; vel est anomala, quæ datur ex negocio ejusmodi, quod nescitur, ad quamnam contractus nom. speciem referri debeat; cum non de unius nomin. contractus naturâ participet, sed plurium, cujusmodi est actio præscr. verbis quæ de æstimato
9 proponitur. *l.1. de æstim. act.* add. *pos. 2. n.1.* Cæterum præscriptis verbis actio, cur ita dicatur? mirè variant Dd. Hottom. *in d. conject. de præscr. verb.* putat, has actiones plenis & integris verbis fuisse perscriptas & ut Imperator loquitur *in l.1. §.3. C. de V. J. En.* per literarum consequentiam explanatas; pervulgatas autem, solemnes, usitatas, legitimas, notis tantùm fuisse designatas: Unde etiam contendit, non esse dicendas actiones præscriptis verbis, sed perscriptis; Sed perperàm hoc vult & contra constantem & perpetuam omnium exemplariorum lectionem, à quâ temerè non est recedendum, ut rectè monet Dn. D. Arum. *d. Disput. 11. th. 12.* add. Vult. *ad §. 28. n. 48. J. de act.* ubi ostendit, ex hâc conjecturâ sequi, quod etiam nominata, si illam integris verbis actor perscripsisset, dici potuisset actio præscriptis verbis, quod tamen non putat, Hottom. ad-
10 firmaturum fuisse. Cujac. autem, *in not. ad t. Loc. conduct.* existimat, ideò dici præscriptis verbis actionem, quod detur ex præscripto conventionum, vel uti convenerit, si conventio scripta non sit: quæ sententia fuit Harmenopuli (de quo ita Don. *d. c. 22. n. 4.* judicium fert: fuisse hominem peregrinũ, in jure Rom. nõ satis exercitatũ, sæpè etiam rudem) qui græce appellat ἀγωγὰς τῶν περιγεγραμμένων συμφώνων; sed rectè hanc sententiam 11
refutant Hott. & Don. *dd. locis.* Aliter Baro *lib. 3. manual.* qui putat, actionẽ hanc olim à Prætore conceptam fuisse præscriptis in factum, h.e. pro modo facti expositi à litigatore verbis; Verùm & hæc opinio refellitur ex eo, quod Prætor nunquam actionum verba præscripserit, ut ex Orat. Cic. *pro Cæcinn.* constat; & probat *d. l. 7. §. 2. de pact. l. 1. in pr. de æstim. act.* & aliæ ll. actionem præscriptis verbis, non 12
esse juris prætorii, sed Civilis. Nos probamus eorum sententiam, qui actionem præscriptis verbis dictã volunt, quod, quando editur factum, seu res, narretur & demonstretur ab initio præscriptis s. ante script. verbis, posteà petitio subjiciatur. *l. 6. de transact.* ubi rem gestam actio præscriptis verbis dicitur demonstrare. Videantur plu- 13
ra apud Duar. ad *d. l. 7. §. 2.* & Don. *d. tr. c. 21. num. 2. & seqq.* An autem hæc actio præscriptis verbis concurrat cum actione emti & venditi aut cum aliâ nominatâ actione, quæstionis est? quod Negamus, quia actio præscriptis verbis non datur, nisi ubi alia actio non adest. *l. 2. & l. 21. d. t. de P. V.* Diss. VVesenb. *in π. d. t. n. f. in f.* Qua- 14
liter autem sit libellus in hâc actione formandus, tradit Oldendorp. *cl. 4. act. 38. & act. 40.* add. Heydecc. *d. D. th. 46.* Nos hic sistimus gradum & finimus. Sanè difficiles in hâc materia scopulos non præternavigavimus. Quod si cuipiam non omnia videbuntur ex Apollinis Tripode dicta, (homines siquidem sumus & ad hallucinandum proni) ille moneat, sed placidè, & sine adfectu; moniti meliora sequemur.

VELI-

VELITATIO XXXV.

DE

CONDITIONIBUS,

Pro summis in utroque jure privilegiis & honoribus DOCTORALIBUS consequendis

Publico examini subjecit

CASPAR ZIEGLERUS,
Philos. Mag.

AD D. FEBRUARII, Anno M.DC.LV.

Cum bono Deo!



Onditionis vocabulum non in jure tantùm nostro, sed apud bonos autores etiam alios diversimodè accipitur, ita ut nulla nobis feliciter cedere possit tractatio, nisi potiores vocabuli significatus in vestibulo exponamus. Frequenter autem conditio accipitur pro statu hominum, quomodo quis dicitur conditionis servilis, conditionis libertinæ. §.5. *J. de jur. pers. l. 5. pr. l. ... §. ult. de Ædil. ed.* unde conditionale instrumentum, quo conditio status probatur. *l. 21. C. de agric. & cens.* Nonnunquam pro qualitate rerum aliarum, ut *l. 1. §. 23. de aq. & aq. pluv. arc. l. 23. §. 2. de S. R. P.* Nonnunquam pro causâ, pro modo, pro demonstratione, &c, de quo Galga... *de condit. par. 1. cap. 1. num. 17. & 19.* sed valde abusivè, ut dicetur infra.

II.

Usurpatur deinde hoc vocabulum in materiâ nuptiarum & matrimonii. Quò pertinent *l. ult. de sponsal. l. 19. de rit. nupt. l. 65. de judic. l. 3. de proxenet.* Unde phrases & modi loquendi: Conditionem ferre, conditionem accipere, conditionem quærere & invenire, CONDITIONE TUA NON UTAR, &c. Et apud Festum *l. 3.* conventa conditio dicitur, cùm primus sermo de nuptiis & earum conditione habebatur. Sed & ad conjunctiones minus honestas vocabulum id trahebatur. Quomodo apud Jul. Capitolin. *in M. Ant. Philos.* legitur, Faustinam apud Cajetam conditiones sibi & nauticas & gladiatorias elegisse. & apud Lampridium: Heliogabalum Romæ emissarios habuisse, qui ei benè nasatos perquirerent, eosque ad aulam perducerent, ut eorum conditionibus frui posset. it. Lavacrum publicum in ædibus aulicis fecisse, simul & palam populo exhibuisse, ut ex eo conditiones benè nasatorum hominum colligeret. & apud Sueton. *in Aug. cap. 69:* conditiones Augusto quæsitas per amicos, qui matresfamilias & adultas ætate virgines denudarent atque perspicerent, &c.

III. Sunt,

III.

Sunt, qui in h s & aliis locis conditiones accipiant pro ipsis verendis & partibus illis quas natura tegit, ut Rob. Constantin. *in supplem. Ling. lat.* quibus equidem non multum contradixerim. Malim tamen cum Marcello Donato per conditiones intelligere ipsas conjunctiones carnales & inhonestas, quas ut haberet fortiores Heliogabalus, benè nasatos ac mutoniatos seu draucos conquisivit, qui lastaurum agerent validè. Illa enim inquisitio præcessit, fruitio deinde conditionis sive conjunctionis prorsus nefandæ & abominandæ secuta. Et quod de Faustinâ adduximus supra, hoc dicit, eam promiscuè se quibusque, etiam gladiatoribus & nautis prostituisse. Vid. pluta apud Marcel. Donat. *comm. in d.l. Lampridii.*

IV.

Sed & pro pactione seu conventione & lege contractûs sumitur nonnunquam vocabulum conditionis, quomodo videtur accipi in *l. ult. de sponsal. l.36. de rit. nupt. §.f. J. de his qui sui vel al. l.23. Quæ in fraud. cred.* Unde quidam tabularios sive notarios dictos putant CONDITIONALES, eò, quod conditiones, de quibus conventum fuerit, literis mandarent & in chartam conjicerent. Id vocabuli occurrit non tantum in Cod. Justin. *l. 11. C. qui pot. in pign. l.7.C. de jur. fisc.* & Theodosiano *l. 2. de stud. lib. urb. Rom.* sed etiam apud Scriptores sacros, Tertullianum *l. de idol. pag.m.111.* & Ivonem Carnotensem *Epist. ad Paschal. Pap.* Pamelius *ad d. l. Tertull.* putat, conditionales vocari eos, quorum officium est aliquid condere, quales sunt opifices. Recti[illegible] Ludovicus de la Cerda con[illegible]itionales explicat, qui certis conditionibus locant suas operas. & Nicol. Rigaltius *o[illegible]rvat. ad eund. Tertull. p. 24.* i[illegible]a dici putat ser[illegible]s, qui certæ con[illegible]tio[illegible]i adscripti & mancipati sint, n[illegible] mal[illegible] fortè cũ Lud. Russardo *ad d. l.11. C. qui pot. in pign.* tabularios ideò voca[illegible] conditionales, quia testium depo[illegible] quæ conditiones dicuntur I[illegible] *Etym. c.24.* exciperent.

V.

Famosissima verò & in totâ la[illegible]tate maximè celebris significatio v[illegible]cabuli conditionis est, quando a[illegible]tur pro adjectione al[illegible]quâ seu [illegible] te actûs, quæ negotium, cui adponi[illegible]tur, ita suspendit, ut negotium ip[illegible] intereà ferè nihil sit, & ex eve[illegible] demum pateat, quid de existentiâ ejus sentiendum sit. Ipsi opponitur actus purus, qui simul ac perac[illegible] fuerit, ex se parit obligationem & actionem, non post aliquod dem[illegible]m temporis intervallum. Et in isto [illegible]gnificatu nostras concepimus [illegible]tationes, veniam interim petentes, sicubi inter tot tricas & tortuosos a[illegible]fractus, quos hic superandos v[illegible]emus, extra metam evagati fuerimus, aut si dubii nonnunquam hæreamus, nescientes, ubi pedem conf[illegible]gere liceat.

VI.

Proposueramus equidem no[illegible]tam hanc materiam certis aph[illegible] & axiomatibus includere. Sed [illegible], cùm attentius eâ de re cogitarem[illegible] frustra nos laborare serò de[illegible]mus. Nec enim regulas unive[illegible] infallibiles conscribere quis p[illegible]bi voluntatis quæst. & subind[illegible]runt, & diligẽter à JC[illegible]is di[illegible] Scil. in conditionibus [illegible]la i[illegible] voluntas, nec alia int[illegible]m ra[illegible] si voluntatis reddi pote[illegible] n. illæ? SI REX PARTHO[illegible] VIT. SI TITIUS CAP[illegible] ADSCENDERIT. &c quæ [illegible]lius effectus aut mom[illegible] ut nec intersit forte impleri a[illegible] impleri, nisi hoc voluerit T[illegible] aut qui conditionem d[illegible]. V[illegible]mus tamen & conabi[illegible]r, [illegible] tum pote, certis sub[illegible]nde re[illegible] stras assertiones exhibeam[illegible] ἀμεθόδως pro[illegible]s in t[illegible] [illegible] diquaq[illegible]e patenti c[illegible] p[illegible] mur.

VII De

VII.

De notatione vocabuli nihil præfamur. Nec enim hic eam multis examinare multum intereſt. Litem iſtam remittimus potius ad Grammaticos, gentem aliàs contentioſam, qui vocabulorum anatomias in deliciis habent, quique felices ſe putant, ſicubi inveniant, quem ob malè ſectum verbulum rodant, quem carpant, quem ſcuticâ & flagello perſequantur. Vid. interim Donell. *8. c. 30.* Galganett. *p.1. c.1.* Gœdd. *de contr. ſtip. c. 8. n. 134.* Major cura nobis eſt circa definitionem realem. Eam verò pro conceptu, quem quisque ſibi fingit, invenimus admodum variam, ut citius horologia inter ſe convenire poſſe putem, quàm Doctorum hâc in re ſententias. Nos miſſis aliorum opinionibus talem nunc ſiſtimus: *Conditio eſt qualitas actûs negotium in futurum & incertum eventum ſeu caſum differens.*

VIII.

Actum hîc ſumo generaliter, quatenus ad jus teſtandi etiam extenditur. *l.19. & 20. de V.S.* ſed ita tamen, ut diſtinguam à negotio, circa quod veluti objectum occupetur, & quod veluti cauſa eſt iſtius actûs. Qualitas a. dicitur ideò, quia conditio non eſt ipſe actus, ſed forma quædam extrinſecus adveniens, actum ipſum tamen ita qualificans, ut extra eam conſiderari ampliùs nequeat.

IX.

Principalia conditionis requiſita ſunt (1) ut conferatur in tempus futurum, *l.39. de R.C.* Præſens enim & præteritum tempus non ſuſpendunt actum *l.37. eod. l. 34. §.1. de condit. & dem. l.3. §.13. de bon. lib.* nec morantur obligationem, ſed aut ſtatim infirmant eandem, aut omninò non differunt. *§ 6. J. de V.O. l. 100. ff. eod.* ut ut contrahentes rei veritatem ignorent. *l.120. de V.O.* Et proptereà ſi quid in præteritum aut præſens tempus confertur, propriè dicta conditio non eſt, nec vim ſed figuram tantùm conditionis habet, uti loquitur Proculus *l.69. de hæred. inſt. l.10. §.1. de cond. inſtit.* Magnif. Dn. Franzk. *diſput. de obligat. th.30.* Cujac. *ad l. cum in ſecundo. ff. de injuſt. rupt.* Donell. *8. c.30.* Duaren. *ad tit. de reb. cred. cap.5.* Gœdd. *ad l. 213. de V.S. num.3. & de ſtip. cap.8. num. 137.* Hortenſ. *ad §. conditiones. I. de V. O.* (2) requiritur, ut eventus ſit incertus, ita ut indifferenter ſe habeat tàm ad eſſe, quàm ad non eſſe *l.18. de cond. ind. l.9. §.1. de novat.* conſequenter, ut etiam ſit poſſibilis. Impoſſibilis enim conditio, cùm non poſſit non deficere, neque ſuſpendere poteſt actum, aut ſpem aliquam futuri eventûs facere.

X.

Ex his facilè reſponderi poteſt ad quæſtionem, quam Dd. communiter hîc agitare ſolent: Utrum dies diſpoſitioni adjectus eam conditionalem faciat, an minus? Adjectus eſt enim dies aut certus, aut incertus. Si certus, conditionem non facit, ſed obligatio ſtatim præſens eſt, & in diem tantùm dilata ſolutio. *l.1. §. de cond. & dem. l.21. qu. dies leg. l.46. de V.O l.70. de ſolut.* vid. Bachov. *ad Treutl. diſput. 27. th. 6. C.* Si incertus, vera eſt conditio, *l. 75. de condit. & dem. l.30. § 4. de leg. 1. l.1. §. ult. ut leg. nom. cav. l. 21. qu. dies leg. l.38. §.16. de V.O.* Dn. Franzk. *exerc.10. qu.2.*

XI.

Sed quid ſentiendum de die mortis, quando legatum quid fuerit, cùm morietur heres vel legatarius? Certum enim eſt, moriturum heredem aut legatarium, licet incertum ſit, quando moriturus ſit. Equidem ſubeſt hîc aliqua differentia, quæ quoad effectum tranſmiſſionis accuratè obſervanda venit. Si enim tibi legavero, CUM MORIERIS, non dicitur conditionale legatum, & non poterit non tranſmitti ad tuum heredem, quia, quandocunque morieris, vivens mori intelligaris, & proptereà certum ſit, te vivo diem legati exiſtere. Momentum enim moriendi ad vitæ potius, quàm mortis tempus referendum eſt. *l.18. l. ult. de manum.*

manum. test. Agell. *l.6.noct.Att. c. 13.* Dies igitur mortis tuæ pro certo habetur, quamvis alioqui incertus videatur. Sed è diverso si legavero tibi, CUM HERES MORIETUR, conditionale est legatum, & si prius moriaris, quàm hæres, non transmittitur. *l.4. qu. dies leg.* Quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedit, & non est certum, ad eum legatum perventurum. *l.1.§.2.l.79.pr. & §.1.de cond. & dem.l. 12.§.1.de leg.2.*

XII.

Ista tamen differentia non observatur in stipulationibus quia & spes conditionalis stipulationis ad heredē transmittitur, & quilibet non tantùm pro se, sed etiam pro heredibus suis contrahit. Unde nihil interest, vivo an mortuo Creditore existat conditio. Quandocunque enim committitur stipulatio, initium, quo facta est, spectatur; legati verò non initium, sed dies ejus demum, quo cedit. Vid. Balduin. *in Justian p.44.seqq.* Donell. *15.c.11.B.D.* Hortens. *ad §.post mortem J.de inut.stip.*

XIII.

Dicitur aliàs, ut hoc obiter moneamus, dies incertus tripliciter, (1) *an & quando* exiturus sit, ut cum alicui legatur, si vel ipse vel alius Consul factus fuerit, (2) tantum *an*, ut: lego Titio 100. ubi natus erit 70. annos. (3) tantum *quando*, ut: quando is morietur. Consultiss. Dn.D.Hahn. *Obs.ad Wesenb.tit.de cond. & dem.n.3.* *Primo* modo dies incertus maximè propriè conditionem facit *l.75.de condit. & dem. l.16.l.56. de cond. ind.* & sub tali die incerto debitum, si ante diem solvatur, condici potest. Sed & *secundo* modo adhuc videtur conditionem facere, quia de existentiâ diei illius nemo quisquam certus esse potest, nisi fortè tempus non ad substantiam legati, sed ad præstationem seu executionem adpositum fuerit, quale exemplum extat *l. 5. qu.dies leg.* *Tertio* autem modo planè non videtur conditionem facere, utut solutionem in tempus aliquod differat, nec solutum etiam ante diem condici potest, quia certum est, diem aliquando exiturum *l. 17. de condict.ind.* Vid. Ang. Mattheac. *l.1.de legat. & fideic.c 4.n.11.seqq.* Donell. *8.c 31. & 15. c.11.* Just. Meyer. *in Colle. Argent. de cond. & dem. num.7.10.*
ventus necessitas reique futuræ veritas conditionis effectum non impediunt, ut is interim: donec casus eveniat, suspendatur. *l. 45. §. non solùm.de V.O.* Breviter: Si dies possit non cedere, conditio est; si non possit non cedere, conditio non est. Cujac. *18.observat.1.* Conf. Gœdd. *ad l. 1.de V.S.num.17.* Bachov. *ad Treutl.d.ff. 13.th.6.lit.E.*

XIV.

Sed redeamus ad definitionem. Per eam autem satis constare arbitror, quid differat conditio à causa, à demonstratione, à modo, ut proinde pluribus istas differentias exponere hic opus non sit. Exposuit eas Mattheac. *l.3. de legat. c.11.* H... *in Don.8.c.14.C.I.* & inprimis quomodo differat à modo. Cujac. *consul. 1.* Magnif. Dn. Carpzov. *p.3.c.13. d. 20. & 26. num 3.4.5.6.* Dn. D. Hahn. *ad tit. de cond. & dem. p.336.* Conditio actum suspendit, modus v. non. In testamentis vero parum differunt. Modus enim est causa finalis dispositionis. Sed probè tamen & ante omnia mens testatoris est attendenda *l. 19. de condit. & dem.* Illa enim hic utramque paginam facit, & potest fieri, ut conditio videatur, quæ talis non sit, aut vice versâ, ut modum inferre videantur verba, quæ tamen conditionem potiùs faciunt.

XV.

Scilicet, sunt quidem γνωρίσματα quædam, quibus utcunque dignosci potest

poteſt conditio, qualia ſunt vocabula SI, CUM, NISI, POSTQUAM, QUOAD, DONEC, &c: de quibus Galganett.*p.1.c.89. & p.2.c.1.q.1.2.3.4.* Mattheac.*l.1.de leg.c.4.n.18.19.* Duaren. *ad tit.de cond.inſt.c.3.* Donell. *8.c.31. & 15.c.11.* Juſt. Meyer. *in Colleg. Argent.h.t.num.7.* duo itidem ablativi abſolutè poſiti, ſecus eſt, ſi ſtent cauſativè, utut hi ex participio ſenſum præteriti temporis habere videantur; tamen quia in omnibus prævalet voluntas teſtatoris aut mens contrahentium, non licet iſtis characteribus firmiter inhærere, & argumenta prorſus invincibilia inde colligere. Conf. Bald. de Ubaldis *de pact.n.22.23.*

XVI.

Cæterum adponi poſſunt & ſolent conditiones quibuscunque negotiis, hereditatibus, legatis, contractibus, pactis, ſententiis, &c. ex quorum diverſitate tamen diverſas patiuntur & pariunt interpretationes, ita ut in contractibus aliud, aliud in ultimis voluntatibus nonnunquam jus faciant. Sed & ſponſalia ſub conditione celebrari poſſunt. *c. de illis, c.ſuper eo, & t. t.X. de condit. adpoſ.* Conf. Kitzel. *Synopſ.matrim. c.4. theorem.10.* quomodo etiam apud Judæos olim contractibus ſponſalitiis conditiones nonnunquam accedebant, de quibus eleganter Selden.*in Uxor.Hebr.l.2.c.5.* (Sponſalia conditionata pendente conditione firma non ſunt, nec obligant, eaque deficiente expirant; pendente tamen conditione alia ſponſalia non licet contrahere, ſed debet expectari conditionis eventus. *l.9. & l.11.qui potior. in pign.* Impleta conditione obligatio retrotrahitur ad tempus promiſſionis.*§.4.J.de V.O.*)

XVII.

Matrimonium verò ipſum, ſive nuptiæ omnem prorſus reſpuunt conditionem. Quia enim illæ per conjunctionem maris & fœminæ de præſenti definiuntur, & talem quidem, quæ individuam vitæ conſuetudinem continet, *§.1.J.de pat.pot.* earum natura pati nequit, ut conjunctionem talem factam, & nihilominus in futurum & incertum eventum ſuſpenſam dicamus. Si tamen verba ſponſalitia conjunctionem de præſenti innuere videantur, & conditionem adjunctam habeant, obliquanda ea cenſemus, ita ut ſponſalia potius, quam ipſum matrimonium inducant. Conditiones turpes, quæ ſunt contra ſubſtantiam matrimonii, vitiant ſponſalia. *c. ult. X. de condit. app.* quæ vero per ſe non ſunt turpes, pro non adjectis habentur.

XVIII.

Pari modo tutela dativa, uti vocatur, reſpuit conditionem. *l. 6. §. 1. de tut.* & in hoc differt à tutelâ teſtamentariâ, quæ à conditione non vitiatur. *l.8.§.1. & 2.de teſt.tut.l. 14. in f.de tut. §. 2. J. qui teſt. tut. dar.poſſ.* Ratio differentiæ videtur eſſe in affectu Patris, qui nihil niſi quod è re liberorum ſit, conſtituiſſe cenſetur, qualis affectus in Magiſtratu præſumi nequit. Donell.*3.c.7.K. L.M.*

XIX.

Sed nec in codicillis adjici poteſt conditio heredi in Teſtamento inſtituto.*§.2.J.de codicill.l.6.ff eod.* Sic enim in defectum conditionis adimeretur hereditas, id quod repugnat juri codicillorum. *d. §. 2. & l.2.C. de codicill.* Juſt. Meyer. *in Coll.Arg. ad h. t.n.21.*

XX.

Neque etiam exheredatio fieri poteſt ſub conditione. *l.3. §.1. de lib. & poſth.* ob juris prohibitionem & odium exheredationis. *l. 19. de lib. & poſth.* quia non poteſt eſſe locus inſtituto ante ſubmotionem filii. E. G. ſi Cajus hæres erit, filius exhæres eſto, quanquam in conditione exprimatur id, quod tacitè ineſt. *l. 68. de hered. inſtit.* de quo ſubtiliter diſſerit Hillig. *in Donell.8.c.32.C.* Certo enim judicio liberi à parentum ſucceſſione removendi ſunt, *l.18. de bon. poſſ.*

cont.tab. non in eventum conditionis, nisi sub contrariâ conditione fuerint instituti, *l.86. de her. inst. l.4. C. de inst. & subst.*

XXI.

Similiter nec servitutes possunt constitui sub conditione *l.4. de servit.* sed promitti. Ita etiam usus servitutis potest differri. Non enim existunt, antequam constituantur, & cum constitutione suâ demum existere incipiunt. Quo ipso differunt à rebus corporalibus. Hæ enim antequam constituantur, i.e. antequam dominium illarum transferatur, tradi, & tùm invito alteri auferri non possunt. Licet enim dominium nondum translatum, sed ejus translatio propter conditionem adhuc in suspenso sit, transiit tamen interim possessio, quæ invito non debet, nec facilè etiam potest sine ipsius facto auferri. Sed quid in servitutibus interim transire aut tradi posse dicamus? Non certè possessionem, quæ rei nondum existentis nulla esse potest. Nec enim sufficit patientia domini prædii servientis aut inductio in fundum ad hoc, ut possessio aliqua translata dici possit, nec, si translata est, retinere eam licet ante eventum conditionis invito eo, qui dedit vel constituit. Quin imò, qui servitutis sub conditione tibi constituendæ causâ te ire, agere hodiè passus est, vel in fundum suum induxit, nihil egit; poterit enim cum volet, te prohibere, ne eas, agas: nec actionem confessoriam habebis de servitute, cujus dies nondum venit vel conditio nondum extitit. Remanet ergò servitutis constitutioni inutiliter addi conditionem. Vid. Hortens. *ad §. si quis velit. J. de servit.* Donell. *11. c. 10.* Vultej. *ad pr. J. de usufr n.5.* Petr. Costal. *ad d.l.4. de servit.* quia servitutes habent perpetuas causas, & consistit in jure prædiis, quod semel constitutum ei inhæret. E. non exspectat utentis factum, ut ex illo etiam incipiat.

XXII.

Sequitur, ut de divisionibus conditionum videamus, quas tamen nec lubet nec opus est in jure passim traditas hic recensere. Sufficit si primarias interim exhibeamus, reliquas ingeniis magis curiosis relinquentes. Prima autem & præcipua ipsum concernit inducendi modum, quo conditio alia dicitur expressa, alia tacita. Expressa est, quæ verbis exprimitur, *arg. l.1. pr. de cond. & dem.* Tacita, quæ intellectu potiùs percipi & subintelligi, quam externo verborum sono audiri vult. Tacita conditio resolvitur in qualitatem diei, in quam confertur solutio vel executio. Vid. *l.99. de cond. & dem.*

XXIII.

Subintelligitur autem conditio (1) ex necessitate, & tum VEL propter rei naturam, ut quando legantur aut locantur fructûs ex certo fundo nasciturі, *l.1. inf. de cond. & dem.* si enim nihil natum fuerit, nihil debebitur. *l.73. de V.O.* Magnif. Dn. Franzk. *ad tit. Locati n.93. & 105.* VEL propter juris dispositionem. In omni enim legato subintelligitur conditio, *si hereditas adeatur*, quæ potestate juris inest. *l.32. pr. de leg. 2. l.44. §.1. l.86. §.2. de leg. 1.* Neutrubi vera est conditio, ne quidem, quando à Testatore nominatim fuerit expressa. *l.99. l.107. de cond. & dem. l.3. de leg. 1.* Suspenditur enim extrinsecus legatum, non ex ipso testamento. *d.l.19. & l.6. q. dies leg.* imò suspenditur tantum præstatio legati, & ex ipsâ re dilatio oritur, dies autem statim cedit, perinde ut in legato puro, *l.7. l.25. §.1. qu. dies leg.* & propterea ad heredem transmittit legatarius tale legatum, si quidem citius moriatur, quàm vel fructus nati fuerint, vel hereditas adita, *d.l.25* nisi fortè hoc animo fuerit testator, ut faceret conditionem, *l.19. §.1. de cond. & dem.* Et tale quid etiam in contractibus, imò & in sponsalibus usu venit, ut subintelligantur non-

nonnunquam & tacitè subesse credantur conditiones, quæ tamen propriè conditiones nō sunt, nec suspendunt negotium, cui adjiciuntur. Dn. Hahn *ad tit. de Sponsf. p. 125.*

(2) subest tacita conditio, & cognoscitur ex tacitâ resolutione, ut si legatum purè priùs datum, deinde sub conditione adimat Testator, tùm enim sub contrariâ conditione datum intelligitur. *l. 107. de cond. & dem. l. 10. de adim. leg. l. 6. qu. dies leg.* Galganett. *p. 2. c. 1. q. 105.*

(3) ex subauditione legis, uti fit in legatis annuis. Primi enim anni legatum purum est, sequentium conditionale. *l. 4. l. 5. de ann. leg.* nisi testator voluerit illud perpetuum esse & ad heredes transire, aut Ecclesiæ legetur. Quod secus se habet in stipulatione. Gœdd. *de stip. c. 8. num. 153 seq.* Hortens. ad §. *at si ita. J. de V. O.* Dn. Ludvvel. *disput. 12. th. 4. lit. b.* In stipulatione semel inspicimus jus & facultatem capiendi; in legatis vero singulos annos. *l. 16. §. 1. de V. O.*

(4) ex præsumtione, quam subministrare possunt verba, uti fit *l. 16. de aur. leg. l. 19. ad SCt. Treb.*

(5) ex qualitate ipsius legati, uti fit in legato dotis causâ, quia enim dos absque nuptiis esse nequit, semper subest tacita conditio, si nuptiæ sequantur. *l. 21. l. 41. de jur. dot.* Et in hoc promissio dotis & legatum dotis æquiparantur. *l. 21. de V. O.* Vid. Gerhard. *de Testam. disput. 6. num. 42.* Dn. Hahn. *ad tit. de cond. & dem. p. 334.* Similiter cognoscitur conditio ex qualitate & modo contrahendi, quomodo emptio olei, vini, tritici, gregis, quando precium statuitur in mensuras, pondera, numerum, &c. conditionem habet, si adpensum, admensum, adnumeratum fuerit. *l. 35. §. 5. 6. de contr. empt.* Donell. *15. c. 11. G.* Dn. Franzk. *ad tit. de peric. & comm. num. 7. 23. 24. seqq.* Galganett. *p. 2. c. 1. quæst. 94.*

XXIV.

Caveas tamen latius extendas conditionem, aut id potiùs quod in conditione est, quam res ipsa aut negotium, cui ea adposita est, patitur. Vexata & jam olim inter Pegasum & Aristonem agitata quæstio etiamnum in scholis movetur; utrum liberi in conditione positi etiam sint in dispositione? Plurimi eam affirmârunt, Viri etiam magni, viri in legibus versatissimi. Plurimi eam negârunt, & nostro quidem judicio rectiùs, Viri non minus exercitati & in legibus periti. Quos ut sequamur, faciunt inprimis *l. 19. de hered. instit. & l. 8. si quis om. caus.* Vid. Duaren. *ad tit. de cond. inst. c. 5.* Galganett. *p. 2. c. 1. q. 97.* Mattheac. *de leg. l. 2. c. 17. num. 7.* Arum. *exerc. 9. thes. 19. & disput. 17. num. 16.* Gerhard. vel potiùs Dn. Parens meus autor *disput. 4. de Testam. num. 15.* Just. Reiffenberg. *in Nomothesiâ Maximil. p. 116. 117.* & quos magno numero allegat Hillig. *in Donell. 8. c. 31. K.* ante omnes verò solidissimus Franzk. *ad L. Gallus. disputat. 2. memb. 2. f. 4. num. 8.*

XXV.

Ad conditiones tacitas pertinet tractatus de repetitione conditionum. (Qui positus est in conditione, non vocatur ex testamento sed ab intestato. *l. 82. de hered. instit.*) Evenire enim nonnunquam solet, ut conditio verbis non exprimatur, repetatur tamen ex antecedentibus, & afficiat etiam ea, quæ pura alioqui videri possent. Quod quando fiat, difficilè est explicatu, & ferè ex conjecturâ voluntatis pendet. Unde proclivior ad lapsum datur via, & maximè salebrosa. Videbo tamen quousque penetrare queam, quousque sine offendiculo progredi liceat.

XXVI.

In ultimis voluntatibus hoc usu venit, ut conditio adscripta institutioni, repetita censeatur in legato, quod heredi instituto relinquitur, sive id legatum scribatur in Testamento, sive in Codicillis subse-

 quen-

quentibus. *l. 70. l. 77. de cond. & dem. l. 18. de cond. inst.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. ad h: t. num. 7.* In conditione tacita à lege subintellecta non censetur repetitio. Repetitio, inducitur, 1. quando extat identitas rei & personarum, & verba diriguntur ad diversas personas. Imò generaliter omni, cui quid priùs relictum sub conditione sive titulo institutionis sive legati, si de novo aliquid legetur posteà, conditio censetur repetita sive in eàdem sive diversis orationibus relicta ea sint, & sive connectantur orationes per verba repetitionem præcedentis qualitatis inducentia, qualia sunt HOC AMPLIUS, ITEM, PRÆTEREA, &c: sive minus, *l. 38. §. 4. de hered. instit. l. 12. §. ult. de leg. 1. l. 54. l. 63. de leg. 3. l. 70. l. 82. l. 108. de cond. & dem. l. 18. de cond. institut. l. 17. §. f. de dol. mal. except.* Galganett. *p. 2. c. 1. q. 18. & q. 19.* Dissentit prolixè Anton. Peregrin. *de fideicomm. art. 16.* Fallit tamen hæc adsertio: (1) quando conditio priori legato inutiliter adjecta est, quod fit in casu *l. 47. de cond. & dem.* (2) quando prius sub titulo vel institutionis, vel legati relictum ad irritum recidit exemplo *l. 104. §. pen. de leg. 1.* tùm enim omissâ conditione priùs adjectâ legatum purè relictũ censetur. Ita Conditio in legato expressa nõ repetita censetur in alio non expressa, nec in legato inutili opposita extenditur ad utile. In primo legato plures conditiones appositæ non censentur repetitæ, si in secundo una tantum adscribatur.

XXVII.

Et hæc quidem procedunt, quando uni alicui plura legata relicta ita fuerint. Diversum videtur esse, quando idem legatum priùs sub conditione, deinde purè scribitur. tùm enim novissima scriptura attendenda. *l. 87. l. 89. de cond. & dem. l. 52. l. 81. §. 7. de leg. 1.* Diversum quoque est, quando pluribus personis, sive unâ eàdemque, sive diversis orationibus aliquid relictum fuerit, tùm enim conditio uni tantùm adjecta ad alteram personam conjunctam non pertinet, *l. 81. de cond. & dem. l. 89. §. 2. de leg. 2.* utut in eàdem re conjunctæ illæ fuerint. Hic ergò identitas rei non facit, ut propter conditionem adjectam & defectam plures unà ab legato arceantur personæ; illic identitas personæ non obstat, quo minus in diversis rebus ex intervallo relictis conditio repetita censeatur. Vid. Galganett. *p. 2. c. 1. q. 13.* M. Anton. Peregr. *de fideicomm. art. 16. n. 75.*

XXVIII.

Repetitur insuper in translatione legati, ita ut si legatum alicui sub cõditione relictum fuerit, & ad alium deinde transferatur, sub eàdem conditione transferri censeatur. *l. 95. de cond. & dem. l. 24. de adim. leg.* Cùm enim in translatione idem legatum semper maneat, nec qualitatem semel acceptam exuat, non potest non cum conditione, sub quâ relictum antehac fuit, transire. Excipitur tamen casus, quando conditio priori personæ cohæret. *dd. ll.* ut si fortè legetur Uxori in casum, si liberi fuerint sublati, aut pictori sub conditione, si hoc vel illud pinxerit. Tùm enim quia conditio in legatario primo qs. radicata est, non præsumitur Testator eàdem conditione posteriorem legatarium onerare voluisse. Galgan. *p. 2. c. 1. q. 105.* Peregrin. *de fideicomm. art. 16. num. 95.*

XXIX.

In Substitutionibus hoc observatur, ut conditio institutioni adjecta nunquam censeatur repetita in substitutione. *l. 73. de hered. instit.* Videtur enim conditio solius instituti causâ adjecta, imò ut consulatur substituto. Prodesse igitur, non nocere huic debet. Et quia substitutio non in hereditate tantùm, sed etiam in legatis locum habet, *l. 50. de leg. 2. l. un. §. 7. C. de cad. toll.* utiq; in his quoq; idem jus erit. Nec enim quia in translatione legatorum conditio semel adscri-

adſcripta repetita cenſetur, hic quoque repetita cenſeri debet, quandoquidem illic non aliud, ſed idem prorſus legatum de perſonâ in perſonam transfertur; hic verò uti inſtitutio, ſic etiam legatum omninò aliud in perſonâ ſubſtituti videtur. Galgan. *p.2.c.1.quæſt.12.* Secus eſt, ſi conditio omnibus gradibus, vel poſt inſtitutionem & ſubſtitutionem appoſita. Diſſ. M. Anton. Peregrin. *de fideicomm. art.16.n.58.*

XXX.

De duobus Teſtamentis ordine ſucceſſivo factis quæritur, utrum conditio adpoſita in primo cenſeatur repetita in ſecundo? Verùm inutilis eſt hæc quæſtio, nec digna, quæ prolixiùs examinetur. Rumpitur enim teſtamentum prius per poſterius, & cum omnibus ſuis conditionibus, clauſulis, legatis & fideicommiſſis revocatur. *§.2. J. quib. mod. teſt. inf. l.2. l.16. ff. de injuſt. rupt. l.29. ad SCt. Treb. l. 27. C. de Teſtament. l.18. de leg.3.* Galganett. *p.2. cap.1. quæſt. 14.* Non ergò repeti poteſt, quod exſpirat.

XXXI.

Accuratius poſcit examen quæſtio, quæ movetur circa jus adcreſcendi: Utrum res eum onere, an ſine onere adcreſcat collegatariis? ſive: utrum portio unius, cui conditio adſcripta eſt, vacans alteri adcreſcat unà cum illâ conditione? Nos pro deciſione hujus controverſiæ diſpiciendum arbitramur, quomodo & quibus verbis eadem res pluribus legata fuerit. Si n. disjunctim id factum, quod Re tantùm conjunctis contingit, prorſus exſpirat conditio collata in illum, qui ex taliter conjunctis deficit. Ratio eſt, quia re tantùm conjuncti ſolidum habent ab initio, & altero non concurrente non vacuatur pars, quæ deficit, nec alii adcreſcit, ut ejus, qui primus accepit legatum, augere videatur, ſed apud ipſum, qui habet, ſolida remanet, nullius concurſu diminuta; nam hæreditas non poteſt disjungi per hæredem, qui defunctum repræſentat, cujus voluntas eſt individua. Imò ideò videtur Teſtator disjunctim hæc reliquiſſe, ut unusquisque ſuum onus non alienum agnoſcat, *l. un. §.11. C. de cad. toll.* Si verò conjunctim pluribus relicta fuerit res eadem, i.e. vel verbis ſimul & re conjunctis, tùm pars deficiens reliquis adcreſcit unà cum conditione & onere. Ratio eſt, quia tali modo conjuncti partes habuerunt ab initio. *l.34. § 9. de leg. 1.* eo ipſo igitur, dum conjunctus locum deficientis occupat, partem vacantem non ex perſonâ propriâ, ſed ex perſonâ deficientis capit, & proinde eodem jure uti debet, *d. l. un. §.11. C. de cad. toll.* Nec verò conjunctus, cum non invito ipſi adcreſcat portio deficiens, ſed liberum ſit eam illicò repudiare. *d. §.11.*

XXXII.

Quoniam a. hoc liberum non eſt coheredi, poſteaquam ſemel ex ſuâ parte heres extitit, & deficientium partes ipſi etiam invito tacitè adcreſcunt, *l.38. l.53. §.1. l.55. l.98. de acq. her.* cum ſit abſurdum ejusdem hereditatis partem quidem agnoſcere, partem verò reſpuere. *l. un. §.10. C. de cad. toll.* idcircò hereditas indiſtinctè adcreſcit cum onere; quò pertinet *l. 61. §. 1. de leg. 2.* niſi fortè onus tale ſit, quod ex ſententiâ Teſtatoris impleri non poſſit, præterquam ab illo, cui id injunxit. *d. l. un. §.9. de cad. toll.* Conf. Balduin. *in Juſtin. p.367.368.*

XXXIII.

Sed quæritur adhuc, utrum conditio etiam in pro non ſcriptis tranſeat ad conjunctum, nec ne? De hereditate id affirmandum exiſtimamus, *l. un. §.10. C. de cad. toll.* Sic enim in ipſâ, tanquam jure univerſali ſuſtinetur onus, utpote quod hereditati potiùs quam perſonæ impoſitum videtur. Siquidem hereditas repræſentat perſonam defuncti & vicem perſonæ ſuſtinet, in quâ conditio interim fundari poſſit *l.24. de novat.*

contractibus incertis, vel est ordinaria & in specie ita dicta, quæ datur ex 4. illis articulis, de quibus nos hactenus diximus; vel est anomala, quæ datur ex negocio ejusmodi, quod nescitur, ad quamnam contractus nom. speciem referri debeat; cum non de unius nomin. contractus naturâ participet, sed plurium, cujusmodi est actio præscr. verbis quæ de æstimato proponitur. *l.1. de æstim. act.* add. *pos.2.*
9 *n.1.* Cæterum præscriptis verbis actio, cur ita dicatur? mirè variant Dd. Hottom. *in d. conject. de præscr. verb.* putat, has actiones plenis & integris verbis fuisse perscriptas & ut Imperator loquitur *in l.1.§.3. C. de V. J. En.* per literarum consequentiam explanatas; pervulgatas autem, solemnes, usitatas, legitimas, notis tantùm fuisse designatas: Unde etiam contendit, non esse dicendas actiones præscriptis verbis, sed perscriptis; Sed perperàm hoc vult & contra constantem & perpetuam omnium exemplariorum lectionem, à quâ temerè non est recedendum, ut rectè monet Dn. D. Arum. *d. Disput.11. th.12.* add. Vult. *ad § 28. n. 48. J. de act.* ubi ostendit, ex hâc conjecturâ sequi, quod etiam nominata, si illam integris verbis actor perscripsisset, dici potuisset actio præscriptis verbis, quod tamen non putat, Hottom. ad-
10 firmaturum fuisse. Cujac. autem, *in not. ad t. Loc. conduct.* existimat, ideò dici præscriptis verbis actionem, quod detur ex præscipto conventionum, vel uti convenerit, si conventio scripta non sit: quæ sententia fuit Harmenopuli (de quo ita Don. *d. c. 22. n. 4.* judicium fert: fuisse hominem peregrinũ, in jure Rom. nõ satis exercitatũ, sæpè etiam rudem) qui græce appellat ἀγωγὰς τῶν προγεγραμμένων συμφώνων; sed rectè hanc sententiam 11
refutant Hott. & Don. *dd. locis.* Aliter Baro *lib. 3. manual.* qui putat, actionẽ hanc olim à Prætore conceptam fuisse præscriptis in factum, h.e. pro modo facti expositi à litigatore verbis; Verùm & hæc opinio refellitur ex eo, quod Prætor nunquam actionum verba præscripserit, ut ex Orat. Cic. *pro Cecinn.* constat; & probat *d. l. 7. §. 2. de pact. l. 1. in pr. de æstim. act.* & aliæ ll. actionem præscriptis verbis, non 12
esse juris prætorii, sed Civilis. Nos probamus eorum sententiam, qui actionem præscriptis verbis dictã volunt, quod, quando editur factum, seu res, narretur & demonstretur ab initio præscriptis s. ante script. verbis, posteà petitio subjiciatur. *l. 6. de transact.* ubi rem gestam actio præscriptis verbis dicitur demonstrare. Videantur plura apud Duar. ad *d. l. 7. §. 2.* & Don. *d. tr.* 13
c. 21. num. 2. & seqq. An autem hæc actio præscriptis verbis concurrat cum actione emti & venditi aut cum aliâ nominatâ actione, quæstionis est? quod Negamus, quia actio præscriptis verbis non datur, nisi ubi alia actio non adest. *l. 2. & l. 21. d. t. de P. V.* Diss. VVesenb. *in π. d. t. n. f. in f.* Qua- 14
liter autem sit libellus in hâc actione formandus, tradit Oldendorp. *cl. 4. act. 38. & act. 40.* add. Heydecc. *d. D. th. 46.* Nos hic sistimus gradum & finimus. Sanè difficiles in hâc materia scopulos non prætemavigavimus. Quod si cuipiam non omnia videbuntur ex Apollinis Tripode dicta, (homines siquidem sumus & ad hallucinandum proni) ille moneat, sed placidè, & sine adfectu; moniti meliora sequemur.

VELI-

VELITATIO XXXV.

DE CONDITIONIBUS,

Pro summis in utroque jure privilegiis & honoribus DOCTORALIBUS consequendis

Publico examini subjecit

CASPAR ZIEGLERUS, Philos. Mag.

AD D. FEBRUARII, Anno M.DC.LV.

Cum bono Deo!



Onditionis vocabulum non in jure tantùm nostro, sed apud bonos autores etiam alios diversimodè accipitur, ita ut nulla nobis feliciter cedere possit tractatio, [illegible] potiores vocabuli significatus in [illegible]ulo exponamus. Frequenter autem conditio accipitur pro statu hominum, quomodo quis dicitur conditionis servilis, conditionis [illegible]. *§.5. J. de jur. pers. l. 5. pr. L.* [illegible] *bon*[illegible]. *§ ult. de Ædil. ed.* unde conditionis instrumentum, quo con[illegible]o stat [illegible] probatur. *l. 21. C. de agric. & cens.* Nonnunquam pro qualitate rerum aliarum, ut *l. 1. §. 23. de aq. & aq. pluv. arc. l. 3. §. 2. de S.R.P.* Non[illegible]m pro causâ, pro modo, pro demonstratione, &c, de quo Galga[illegible] *de condit. par. 1. cap. 1. num. 17.* [illegible] sed valde abusivè, uti dicetur [illegible].

II.

Usurpatur deinde hoc vocabulum [illegible] materiâ nuptiarum & matrimonii. [illegible] pertinent *l. ult. de sponsal. l. 19. de rit. nupt. l. 65. de judic. l. 3. de proxenet.* Unde phrases & modi loquendi: Conditionem ferre, conditionem accipere, conditionem quærere & invenire, CONDITIONE TUA NON UTAR, &c. Et apud Festum *l. 3.* conventa conditio dicitur, cùm primus sermo de nuptiis & earum conditione habebatur. Sed & ad conjunctiones minus honestas vocabulum id trahebatur. Quomodo apud Jul. Capitolin. *in M. Ant. Philos.* legitur, Faustinam apud Cajetam conditiones sibi & nauticas & gladiatorias elegisse. & apud Lampridium: Heliogabalum Romæ emissarios habuisse, qui ei benè nasatos perquirerent, eosque ad aulam perducerent, ut eorum conditionibus frui posset. it. Lavacrum publicum in ædibus aulicis fecisse, simul & palam populo exhibuisse, ut ex eo conditiones benè nasatorum hominum colligeret. & apud Sueton. *in Aug. cap. 69:* conditiones Augusto quæsitas per amicos, qui matresfamilias & adultas ætate virgines denudarent atque perspicerent, &c.

III. Sunt,

III.

Sunt, qui in h[illegible] & aliis locis conditiones accipiant pro ipsis verendis & partibus illis quas natura tegit, ut Rob. Constantin. *in supplem. Ling. lat.* quibus equidem non multum contradixerim. Malim tamen cum Marcello Donato per conditiones intelligere ipsas conjunctiones carnales & inhonestas, quas ut haberet fortiores Heliogabalus, benè nasatos ac mutoniatos seu draucos conquisivit, qui lastaurum agerent validè. Illa enim inquisitio præcessit, fruitio deinde conditionis sive conjunctionis prorsus nefandæ & abominandæ secuta. Et quod de Faustinâ adduximus supra, hoc dicit, eam promiscuè se quibusque, etiam gladiatoribus & nautis prostituisse. Vid. pluta apud Marcel. Donat. *comm. in d. l. Lampridii.*

IV.

Sed & pro pactione seu conventione & lege contractûs sumitur nonnunquam vocabulum conditionis, quomodo videtur accipi in *l. ult. de sponsal. l. 36. de rit. nupt. §. f. J. de his qui sui vel al. l. 23. Quæ in fraud. cred.* Unde quidam tabularios sive notarios dictos putant CONDITIONALES, eò, quod conditiones, de quibus conventum fuerit, literis mandarent & in chartam conjicerent. Id vocabuli occurrit non tantum in Cod. Justin. *l. 11. C. qui pot. in pign. l. 7. C. de jur. fisc.* & Theodosiano *l. 2. de stud. lib. urb. Rom.* sed etiam apud Scriptores sacros, Tertullianum *l. de idol. pag. m. 111.* & Ivonem Carnotensem *Epist. ad Paschal. Pap.* Pamelius *ad d. l. Tertull.* putat, conditionales vocari eos, quorum officium est aliquid condere, quales [illegible] opifices. Rectius Ludovicus de la Cerda conditionales explicat, qui certis conditionibus locant suas operas. & Nicol. Rigaltius *observat. ad eund. Tertull. p. 24.* ita dici putat se vos, qui certæ conditioni adscripti & mancipati sint, nisi mal[illegible] fortâ cú Lud. Russardo *ad d. l. 11. C. qui pot. in pign.* tabularios ideò vo[illegible] tionale[illegible], quia testi[illegible]m de[illegible] quæ conditiones dicuntur Isi[illegible] *Etym. c. 24.* exciperent.

V.

Famosissima verò & in totâ la[illegible]tate maximè celebris significatio vocabuli conditionis est, quando ac[illegible]tur pro adjectione aliq[illegible]â seu q[illegible]lita te actûs, quæ negotium, cui adpon[illegible]tur, ita suspendit, ut negotium ips[illegible]m intereà ferè nihil sit, & ex eve[illegible]u demum pateat, quid de existentiâ ejus sentiendum sit. Ipsi opponitur actus purus, qui simul ac peractus fuerit, ex se parit obligationem & actionem, non post aliquod den[illegible]um temporis intervallum. Et in isto significatu nostras concepimus [illegible]editationes, veniam interim petentes, sicubi inter tot tricas & tortuosos a[illegible]fractus, quos hic superandos v[illegible]emus, extra metam evagati fuerimu[illegible], aut si dubii nonnunquam hæream[illegible], nescientes, ubi pedem const[illegible] gere liceat.

VI.

Proposueramus equidem n[illegible]tam hanc materiam certi[illegible] aph[illegible] & axiomatibus includere. Sed [illegible] cùm attentius eâ de re cogitare[illegible] frustra nos laborare [illegible]rò d[illegible]mus. Nec enim regulas unive[illegible] infallibiles conscribere quis po[illegible]bi voluntatis quæst. & subin[illegible]runt, & diligẽter à JCtis di[illegible] Scil. in conditionibus [illegible]la in[illegible] voluntas, nec alia ra[illegible] si voluntatis reddi potest. Q[illegible] n. illæ? SI REX PARTH[illegible]VIT. SI TITIUS CA[illegible] ADSCENDERIT. &c. q[illegible] a[illegible]lius effectus aut mom[illegible]i v[illegible] ut nec intersit forte impleri a[illegible] impleri, nisi hoc voluerit Test[illegible] aut qui condition[illegible]m dix[illegible] V[illegible]mus tamen & conabim[illegible], ut [illegible]tum pote, certis subinde re[illegible]stras assertiones exh[illegible]eamus ἀμεθόδως prorsus [illegible] diquaque patenti ca[illegible] pr[illegible]mur.

VII. De

VII.

De notatione vocabuli nihil præfamur. Nec enim hic eam multis examinare multum interest. Litem istam remittimus potius ad Grammaticos, gentem aliàs contentiosam, qui vocabulorum anatomias in deliciis habent, quique felices se putant, sicubi inveniant, quem ob malè sectum verbulum rodant, quem carpant, quem scuticâ & flagello persequantur. Vid. interim Donell. *8. c. 30.* Galganett. *p.1. c.1.* Gœdd. *de contr. stip. c. 8. n. 134.* Major cura nobis est circa definitionem realem. Eam vero pro conceptu, quem quisque sibi fingit, invenimus admodum variam, ut citius horologia inter se convenire posse putem, quàm Doctorum hâc in re sententias. Nos missis aliorum opinionibus talem nunc sistimus: *Conditio est qualitas actûs negotium in futurum & incertum eventum seu casum differens.*

VIII.

Actum hic sumo generaliter, quatenus ad jus testandi etiam extenditur. *l.19. & 20. de V.S.* sed ita tamen, ut distinguam à negotio, circa quod veluti objectum occupetur, & quod veluti causa est istius actûs. Qualitas a. dicitur ideò, quia conditio non est ipse actus, sed forma quædam extrinsecus adveniens, actum ipsum tamen ita qualificans, ut extra eam considerari ampliùs nequeat.

IX.

Principalia conditionis requisita sunt (1) ut conferatur in tempus futurum, *l.39. de R.C.* Præsens enim & præteritum tempus non suspendunt actum *l.37. eod. l. 34. §.1. de condit. & dem. l.3. §.13. de bon. lib.* nec morantur obligationem, sed aut statim infirmant eandem, aut omninò non differunt. *§ 6. J. de V.O. l. 100. ff. eod.* ut ut contrahentes rei veritatem ignorent. *l.120. de V.O.* Et propterea si quid in præteritum aut præsens tempus confertur, propriè dicta conditio non est, nec vim sed figuram tantùm conditionis habet, uti loquitur Proculus *l.69. de hæred. inst. l.10. §.1. de cond. instit.* Magnif. Dn. Franzk. *disput. de obligat. th.30.* Cujac. *ad l. cum in secundo. ff. de injust. rupt.* Donell. *8. c.30.* Duaren. *ad tit. de reb. cred. cap.5.* Gœdd. *ad l. 213. de V.S. num.3. & de stip. cap.8. num. 137.* Hortens. *ad §. conditiones. I. de V. O.* (2) requiritur, ut eventus sit incertus, ita ut indifferenter se habeat tàm ad esse, quàm ad non esse *l.18. de cond. ind. l.9. §.1. de novat.* consequenter, ut etiam sit possibilis. Impossibilis enim conditio, cùm non possit non deficere, neque suspendere potest actum, aut spem aliquam futuri eventûs facere.

X.

Ex his facilè responderi potest ad quæstionem, quam Dd. communiter hîc agitare solent: Utrum dies dispositioni adjectus eam conditionalem faciat, an minus? Adjectus est enim dies aut certus, aut incertus. Si certus, conditionem non facit, sed obligatio statim præsens est, & in diem tantùm dilata solutio. *l.1. §. de cond. & dem. l.21. qu. dies leg. l.46. de V.O l.70. de solut.* vid. Bachov. *ad Treutl. disput. 27. th. 6. C.* Si incertus, vera est conditio, *l. 75. de condit. & dem. l.30. § 4. de leg. 1. l.1. §. ult. ut leg. nom. cav. l. 21. qu. dies leg. l.38. §. 16. de V.O.* Dn. Franzk. *exerc.10. qu.2.*

XI.

Sed quid sentiendum de die mortis, quando legatum quid fuerit, cùm morietur heres vel legatarius? Certum enim est, moriturum heredem aut legatarium, licet incertum sit, quando moriturus sit. Equidem subest hîc aliqua differentia, quæ quoad effectum transmissionis accuratè observanda venit. Si enim tibi legavero, CUM MORIERIS, non dicitur conditionale legatum, & non poterit non transmitti ad tuum heredem, quia, quandocunque morieris, vivens mori intelligaris, & proptereà certum sit, te vivo diem legati existere. Momentum enim moriendi ad vitæ potius, quàm mortis tempus referendum est. *l.18. l. ult. de manum.*

manum. test. Agell. *l.6.noct.Att. c. 13.* Dies igitur mortis tuæ pro certo habetur, quamvis alioqui incertus videatur. Sed è diverso si legavero tibi, CUM HERES MORIETUR, conditionale est legatum, & si prius moriaris, quàm hæres, non transmittitur. *l.4. qu. dies leg.* Quamvis enim heredem moriturum certum sit, tamen incertum est, an legatario vivo dies legati non cedit, & non est certum, ad eum legatum perventurum. *l.1.§.2.l.79. pr. & §. 1. de cond. & dem.l. 22. §. 1. de leg.2.*

XII.

Ista tamen differentia non observatur in stipulationibus quia & spes conditionalis stipulationis ad heredē transmittitur, & quilibet non tantùm pro se, sed etiam pro heredibus suis contrahit. Unde nihil interest, vivo an mortuo Creditore existat conditio. Quandocunque enim committitur stipulatio, initium, quo facta est, spectatur; legati verò non initium, sed dies ejus demum, quo cedit. Vid. Balduin. *in Justian p.44.seqq.* Donell. *15.c.11.B.D.* Hortens. *ad §. post mortem J.de inut.stip.*

XIII.

Dicitur aliàs, ut hoc obiter moneamus, dies incertus tripliciter, (1) *an & quando* exstiturus sit, ut cum alicui legatur, si vel ipse vel alius Consul factus fuerit, (2) tantum *an*, ut: lego Titio 100. ubi natus erit 70. annos. (3) tantum *quando*, ut: quando is morietur. Consultiss. Dn.D.Hahn. *Obs. ad Wesenb.tit.de cond. & dem.n.3.* *Primo* modo dies incertus maximè propriè conditionem facit *l.75.de condit. & dem. l.16.l.56. de cond. ind.* & sub tali die incerto debitum, si ante diem solvatur, condici potest. Sed & *secundo* modo adhuc videtur conditionem facere, quia de existentiâ diei illius nemo quisquam certus esse potest, nisi fortè tempus non ad substantiam legati, sed ad præstationem seu executionem adpositum fuerit, quale exemplum extat *l. 5. C. qu.dies leg.* *Tertio* autem modo planè non videtur conditionem facere, utut solutionem in tempus aliquod differat, nec solutum etiam ante diem condici potest, quia certum est, diem aliquando extiturum *l. 17. de condict.ind.* Vid. Ang. Mattheac. *l.1.de legat. & fideic.c 4.n.11.seqq.* Donell. *8.c. 31. & 15. c.11.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. de cond. & dem.num.7.10.* Eventus necessitas reique futuræ veritas conditionis effectum non impediunt, ut is interim: donec casus eveniat, suspendatur. *l. 45. §. non solùm.de V.O.* Breviter: Si dies possit non cedere, conditio est; si non possit non cedere, conditio non est. Cujac. *18.observat.1.* Conf. Gœdd. *ad l. 1.de V.S.num.17.* Bachov. *ad Treutl.disp. 13.th.6.lit.E.*

XIV.

Sed redeamus ad definitionem. Per eam autem satis constare arbitror, quid differat conditio à caus , à demonstratione, à modo, ut proinde pluribus istas differentias exponere hic opus non sit. Exposuit eas Mattheac. *l.3. de legat. c.11.* Hillig. *in Don.8.c.14.C.I.* & inprimis quomodo differat à modo. Cujac. *consult.2.* Magnif. Dn. Carpzov. *p.3.c.13. d. 20. & d. 26. num.3.4.5.6.* Dn. D. Hahn. *ad tit. de cond. & dem. p.336.* Conditio actum suspendit, modus v. non. In testamentis vero parum differunt. Modus enim est causa finalis dispositionis. Sed probè tamen & ante omnia mens testatoris est attendenda *l. 19. de condit. & dem.* Illa enim hic utramque paginam facit, & potest fieri, ut conditio videatur, quæ talis non sit, aut vice versâ, ut modum inferre videantur verba, quæ tamen conditionem potiùs faciunt.

XV.

Scilicet, sunt quidem γνωρίσματα quædam, quibus utcunque dignosci potest

poteſt conditio, qualia ſunt vocabula SI, CUM, NISI, POSTQUAM, QUOAD, DONEC, &c: de quibus Galganett.*p.1.c.89. & p.2.c.1. q.1.2.3.4.* Matthæa*c.l.1.de leg.c.4.n.18.19.*Duaren. *ad tit.de cond.inſt.c.3.* Donell. *8.c.31. & 15.c.11.* Juſt. Meyer. *in Colleg. Argent.l.t.num.7.* duo itidem ablativi abſolutè poſiti, ſecus eſt, ſi ſtent cauſativè, utut hi ex participio ſenſum præteriti temporis habere videantur; tamen quia in omnibus prævalet voluntas teſtatoris aut mens contrahentium, non licet iſtis characteribus firmiter inhærere, & argumenta prorſus invincibilia inde colligere. Conf. Bald. de Ubaldis *de pact. n.22.23.*

XVI.

Cæterum adponi poſſunt & ſolent conditiones quibuscunque negotiis, hereditatibus, legatis, contractibus, pactis, ſententiis, &c. ex quorum diverſitate tamen diverſas patiuntur & pariunt interpretationes, ita ut in contractibus aliud, aliud in ultimis voluntatibus nonnunquam jus faciant. Sed & ſponſalia ſub conditione celebrari poſſunt. *c. de illis, c.ſuper eo, & t. t. X. de condit. adpoſ.* Conf. Kitzel. *Synopſ.matrim. c.4. theorem.10.* quomodo etiam apud Judæos olim contractibus ſponſalitiis conditiones nonnunquam accedebant, de quibus eleganter Selden.*in Uxor. Hebr.l.2.c.5.* (Sponſalia conditionata pendente conditione firma non ſunt, nec obligant, eaque deficiente expirant;pendente tamen conditione alia ſponſalia non licet contrahere, ſed debet expectari conditionis eventus. *l.9. & l.11.qui potior. in pign.* Impleta conditione obligatio retrotrahitur ad tempus promiſſionis.*§.4.J.de V.O.*)

XVII.

Matrimonium verò ipſum, ſive nuptię omnem prorſus reſpuunt conditionem. Quia enim illæ per conjunctionem maris & fœminæ de præſenti definiuntur, & talem quidem, quæ individuam vitæ conſuetudinem continet, *§.1.J.de pat.pot.* earum natura pati nequit, ut conjunctionem talem factam, & nihilominus in futurum & incertum eventum ſuſpenſam dicamus. Si tamen verba ſponſalitia conjunctionem de præſenti innuere videantur, & conditionem adjunctam habeant, obliquanda ea cenſemus, ita ut ſponſalia potius, quam ipſum matrimonium inducant. Conditiones turpes, quæ ſunt contra ſubſtantiam matrimonii, vitiant ſponſalia. *c. ult. X. de condit. app.* quæ vero per ſe non ſunt turpes, pro non adjectis habentur.

XVIII.

Pari modo tutela dativa, uti vocatur, reſpuit conditionem. *l. 6. §. 1. de tut.* & in hoc differt à tutelâ teſtamentariâ, quæ à conditione non vitiatur. *l.8.§.1. & 2.de teſt.tut. l. 14. in f.de tut. §. 2. J. qui teſt. tut. dar.poſſ.* Ratio differentiæ videtur eſſe in affectu Patris, qui nihil niſi quod è re liberorum ſit, conſtituiſſe cenſetur, qualis affectus in Magiſtratu præſumi nequit.Donell.*3.c.7.K. L.M.*

XIX.

Sed nec in codicillis adjici poteſt conditio heredi in Teſtamento inſtituto.*§.2.J.de codicill.l.6.ff eod.* Sic enim in defectum conditionis adimeretur hereditas, id quod repugnat juri codicillorum.*d. §. 2. & l.2.C. de codicill.* Juſt. Meyer. *in Coll.Arg. ad h. t.n.21.*

XX.

Neque etiam exheredatio fieri poteſt ſub conditione. *l.3. §.1. de lib. & poſth.* ob juris prohibitionem & odium exheredationis. *l. 19. de lib. & poſth.* quia non poteſt eſſe locus inſtituto ante ſubmotionem filii. E. G. ſi Cajus hæres erit, filius exhæres eſto, quanquam in conditione exprimatur id, quod tacitè ineſt. *l. 68. de hered. inſtit.* de quo ſubtiliter differit Hillig. *in Donell.8.c.32.C.* Certo enim judicio liberi à parentum ſucceſſione removendi ſunt, *l.18. de bon. poſſ.*

cont.tab. non in eventum conditionis,nisi sub contrariâ conditione fuerint instituti, *l.86. de her. inst.l.4.C.de inst. & subst.*

XXI.

Similiter nec servitutes possunt constitui sub conditione.*l.4.de servit.* sed promitti. Ita etiam usus servitutis potest differri. Non enim existunt, antequam constituantur, & cum constitutione suâ demum existere incipiunt. Quo ipso differunt à rebus corporalibus. Hæ enim antequam constituantur, i.e. antequam dominium illarum transferatur, tradi, & tùm invito alteri auferri non possunt. Licet enim dominium nondum translatum, sed ejus translatio propter conditionem adhuc in suspenso sit, transiit tamen interim possessio, quæ invito non debet, nec facilè etiam potest sine ipsius facto auferri. Sed quid in servitutibus interim transire aut tradi posse dicamus? Non certè possessionem, quæ rei nondum existentis nulla esse potest. Nec enim sufficit patientia domini prædii servientis aut inductio in fundum ad hoc, ut possessio aliqua translata dici possit, nec, si translata est, retinere eam licet ante eventum conditionis invito eo, qui dedit vel constituit. Quin imò, qui servitutis sub conditione tibi constituendæ causâ te ire, agere hodiè passus est, vel in fundum suum induxit, nihil egit; poterit enim cum volet, te prohibere, ne eas, agas: nec actionem confessoriam habebis de servitute, cujus dies nondum venit vel conditio nondum extitit. Remanet ergò servitutis constitutioni inutiliter addi conditionem. Vid. Hortens. *ad §. si quis velit. J.de servit.* Donell. *11. c. 10.* Vultej. *ad pr. J.de usufr n.5.* Petr. Costal. *ad d.l.4. de servit.* quia servitutes habent perpetuas causas, & consistit in jure prædiis, quod semel constitutum ei inhæret. E. non exspectat utentis factum, ut ex illo etiam incipiat.

XXII.

Sequitur, ut de divisionibus conditionum videamus, quas tamen nec lubet nec opus est in jure passim traditas hic recensere. Sufficit si primarias interim exhibeamus, reliquas ingeniis magis curiosis relinquentes. Prima autem & præcipua ipsum concernit inducendi modum, quo conditio alia dicitur expressa, alia tacita. Expressa est, quæ verbis exprimitur, *arg.l.1.pr.de cond. & dem.* Tacita, quæ intellectu potiùs percipi & subintelligi, quam externo verborum sono audiri vult. Tacita conditio resolvitur in qualitatem diei, in quam confertur solutio vel executio. Vid.*l.99. de cond. & dem.*

XXIII.

Subintelligitur autem conditio (1) ex necessitate, & tum VEL propter rei naturam, ut quando legantur aut locantur fructûs ex certo fundo nasrituri, *l.1. inf. de cond. & dem.* si enim nihil natum fuerit, nihil debebitur.*l.73.de V.O.* Magnif. Dn. Franzk. *ad tit. Locati n.93. & 105.* VEL propter juris dispositionem. In omni enim legato subintelligitur conditio, *si hereditas adeatur*, quæ potestate juris inest.*l.32.pr.de leg.2.l.44. §.1. l. 86. §. 2. de leg.1.* Neutrubi vera est conditio, ne quidem, quando à Testatore nominatim fuerit expressa. *l.99. l.107. de cond. & dem. l.3.de leg.1.* Suspenditur enim extrinsecus legatum, non ex ipso testamento.*d.l.19. & l.6.q. dies leg.* imò suspenditur tantum præstatio legati, & ex ipsâ re dilatio oritur, dies autem statim cedit, perinde ut in legato puro, *l. 7. l.25. §.1.qu.dies leg.* & propterea ad heredem transmittit legatarius tale legatum, si quidem citius moriatur, quàm vel fructus nati fuerint, vel hereditas adita, *d. l.25.* nisi fortè hoc animo fuerit testator, ut faceret conditionem, *l. 19. §. 1. de condit. & dem.* Et tale quid etiam in contractibus, imò & in sponsalibus usu venit, ut subintelligantur non-

nonnunquam & tacitè subesse credantur conditiones, quæ tamen propriè conditiones nō sunt, nec suspendunt negotium, cui adjiciuntur. Dn. Hahn *ad tit. de Spons. p. 125.*

(2) subest tacita conditio, & cognoscitur ex tacitâ resolutione, ut si legatum purè priùs datum, deinde sub conditione adimat Testator, tùm enim sub contrariâ conditione datum intelligitur. *l. 107. de cond. & dem. l. 10. de adim. leg. l. 6. qu. dies leg.* Galganett. *p. 2. c. 1. q. 105.*

(3) ex subauditione legis, uti fit in legatis annuis. Primi enim anni legatum purum est, sequentium conditionale. *l. 4. l. 5. de ann. leg.* nisi testator voluerit illud perpetuum esse & ad heredes transire, aut Ecclesiæ legetur. Quod secus se habet in stipulatione. Gœdd. *de stip. c. 8. num. 153 seq.* Hortens. *ad §. at si ita. J. de V. O.* Dn. Ludvvel. *disput. 12. th. 4. lit. b.* In stipulatione semel inspicimus jus & facultatem capiendi; in legatis vero singulos annos. *l. 16. §. 1. de V. O.*

(4) ex præsumtione, quam subministrare possunt verba, uti fit *l. 16. de aur. leg. l. 19. ad SCt. Treb.*

(5) ex qualitate ipsius legati, uti fit in legato dotis causâ, quia enim dos absque nuptiis esse nequit, semper subest tacita conditio, si nuptiæ sequantur. *l. 21. l. 41. de jur. dot.* Et in hoc promissio dotis & legatum dotis æquiparantur. *l. 21. de V. O.* Vid. Gerhard. *de Testam. disput. 6. num. 42.* Dn. Hahn. *ad tit. de cond. & dem. p. 334.* Similiter cognoscitur conditio ex qualitate & modo contrahendi, quomodo emptio olei, vini, tritici, gregis, quando precium statuitur in mensuras, pondera, numerum, &c. conditionem habet, si adpensum, admensum, adnumeratum fuerit. *l. 35. §. 5. 6. de contr. empt.* Donell. *15. c. 11. G.* Dn. Franzk. *ad tit. de peric. & comm. num. 7. 23. 24. seqq.* Galganett. *p. 2. c. 1. quæst. 94.*

XXIV.

Caveas tamen latius extendas conditionem, aut id potiùs quod in conditione est, quam res ipsa aut negotium, cui ea adposita est, patitur. Vexata & jam olim inter Pegasum & Aristonem agitata quæstio etiamnum in scholis movetur; utrum liberi in conditione positi etiam sint in dispositione? Plurimi eam affirmârunt, Viri etiam magni, viri in legibus versatissimi. Plurimi eam negârunt, & nostro quidem judicio rectiùs, Viri non minus exercitati & in legibus periti. Quos ut sequamur, faciunt inprimis *l. 19. de hered. instit. & l. 8. si quis om. caus.* Vid. Duaren. *ad tit. de cond. inst. c. 5.* Galganett. *p. 2. c. 1. q. 97.* Mattheac. *de leg. l. 2. c. 17. num. 7.* Arum. *exerc. 9. thes. 19. & disput. 17. num. 16.* Gerhard. vel potiùs Dn. Parens meus autor *disput. 4. de Testam. num. 15.* Just. Reiffenberg. *in Nomothesiâ Maximil. p. 116. 117.* & quos magno numero allegat Hillig. *in Donell. 8. c. 31. K.* ante omnes verò solidissimus Franzk. *ad L. Gallus. disputat. 2. memb. 2. f. 4. num. 8.*

XXV.

Ad conditiones tacitas pertinet tractatus de repetitione conditionum. (Qui positus est in conditione, non vocatur ex testamento sed ab intestato. *l 82. de hæred. instit.*) Evenire enim nonnunquam solet, ut conditio verbis non exprimatur, repetatur tamen ex antecedentibus, & afficiat etiam ea, quæ pura alioqui videri possent. Quod quando fiat, difficilè est explicatu, & ferè ex conjecturâ voluntatis pendet. Unde proclivior ad lapsum datur via, & maximè salebrosa. Videbo tamen quousque penetrare queam, quousque sine offendiculo progredi liceat.

XXVI.

In ultimis voluntatibus hoc usu venit, ut conditio adscripta institutioni, repetita censeatur in legato, quod heredi instituto relinquitur, sive id legatum scribatur in Testamento, sive in Codicillis subse-

quentibus. *l.70.l.77.de cond. & dem. l.18.de cond. inst.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. ad h.t. num.7.* In conditione tacita à lege subintellecta non censetur repetitio. Repetitio, inducitur, 1. quando extat identitas rei & personarum, & verba diriguntur ad diversas personas. Imò generaliter omni, cui quid priùs relictum sub conditione sive titulo institutionis sive legati, si de novo aliquid legetur posteà, conditio censetur repetita sive in eàdem sive diversis orationibus relicta ea sint, & sive connectantur orationes per verba repetitionem præcedentis qualitatis inducentia, qualia sunt HOC AMPLIUS, ITEM, PRÆTEREA, &c: sive minus, *l.38.§.4.de hered. instit.l.12.§.ult. de leg.1.l.54. l.63.de leg.3. l.70. l.82. l.108. de cond. & dem. l.18. de cond. institut. l.17. §.f. de dol. mal. except.* Galganett. *p.2.c.1.q.18.& q.19.* Dissentit prolixè Anton. Peregrin. *de fideicomm.art.16.* Fallit tamen hæc adsertio: (1) quando conditio priori legato inutiliter adjecta est, quod fit in casu *l.47.de cond. & dem.* (2) quando prius sub titulo vel institutionis, vel legati relictum ad irritum recidit exemplo *l.104.§.pen.de leg.1.* tùm enim omisſâ conditione priùs adjectâ legatum purè relictũ censetur. Ita Conditio in legato expressa nõ repetita censetur in alio non expressa, nec in legato inutili opposita extenditur ad utile. In primo legato plures conditiones appositæ non censentur repetitæ, si in secundo una tantum adscribatur.

XXVII.

Et hæc quidem procedunt, quando uni alicui plura legata relicta ita fuerint. Diversum videtur esse, quando idem legatum priùs sub conditione, deinde purè scribitur. tùm enim novissima scriptura attendenda. *l.87.l.89 de cond. & dem. l.52.l. 81,§.7. de leg.1.* Diversum quoque est, quando pluribus personis, sive unà eàdemque, sive diversis orationibus aliquid relictum fuerit, tùm enim conditio uni tantùm adjecta ad alteram personam conjunctam non pertinet, *l.81.de cond. & dem.l.89. §.2.de leg.2.* utut in eàdem re conjunctæ illæ fuerint. Hic ergò identitas rei non facit, ut propter conditionem adjectam & defectam plures unà ab legato arceantur personæ; illic identitas personæ non obstat, quo minus in diversis rebus ex intervallo relictis conditio repetita censeatur. Vid. Galganett. *p.2.c.1.q.13.* M. Anton. Peregr. *de fideicomm.art.16.n.75.*

XXVIII.

Repetitur insuper in translatione legati, ita ut si legatum alicui sub cõditione relictum fuerit, & ad alium deinde transferatur, sub eàdem conditione transferri censeatur. *l.95.de cond. & dem. l.24. de adim.leg.* Cùm enim in translatione idem legatum semper maneat, nec qualitatem semel acceptam exuat, non potest non eum conditione, sub quâ relictum antehac fuit, transire. Excipitur tamen casus, quando conditio priori personæ cohæret. *dd.ll.* ut si fortè legetur Uxori in casum, si liberi fuerint sublati, aut pictori sub conditione, si hoc vel illud pinxerit. Tùm enim quia conditio in legatario primo qs. radicata est, non præsumitur Testator eàdem conditione posteriorem legatarium onerare voluisse. Galgan. *p.2.c.1.q.105.* Peregrin. *de fideicomm. art.16.num.95.*

XXIX.

In Substitutionibus hoc observatur, ut conditio institutioni adjecta nunquam censeatur repetita in substitutione. *l.73.de hered. instit.* Videtur enim conditio solius instituti causâ adjecta, imò ut consulatur substituto. Prodesse igitur, non nocere huic debet. Et quia substitutio non in hereditate tantùm, sed etiam in legatis locum habet, *l.50.de leg.2.l. un.§.7.C.de cad.toll.* utiq; in his quoq; idem jus erit. Nec enim quia in translatione legatorum conditio semel adscri-

adscripta repetita censetur, hic quoque repetita censeri debet, quandoquidem illic non aliud, sed idem prorsus legatum de personâ in personam transfertur; hic verò uti institutio, sic etiam legatum omninò aliud in personâ substituti videtur. Galgan. *p.2.c.1.quæst.12.* Secus est, si conditio omnibus gradibus, vel post institutionem, & substitutionem apposita. Diss. M. Anton. Peregrin. *de fideicomm.art.16.n.58.*

XXX.

De duobus Testamentis ordine successivo factis quæritur, utrum conditio adposita in primo censeatur repetita in secundo? Verùm inutilis est hæc quæstio, nec digna, quæ prolixiùs examinetur. Rumpitur enim testamentum prius per posterius, & cum omnibus suis conditionibus, clausulis, legatis & fideicommissis revocatur. §. *2. J. quib. mod. test. inf. l.2.l.16.ff. de injust. rupt. l.29. ad SCt. Treb. l. 27. C. de Testament. l.18. de leg.3.* Galganett. *p.2. cap. 1. quæst. 14.* Non ergò repeti potest, quod exspirat.

XXXI.

Accuratius poscit examen quæstio, quæ movetur circa jus adcrescendi: Utrum res cum onere, an sine onere adcrescat collegatariis? sive: utrum portio unius, cui conditio adscripta est, vacans alteri adcrescat unà cum illà conditione? Nos pro decisione hujus controversiæ dispiciendum arbitramur, quomodo & quibus verbis eadem res pluribus legata fuerit. Si n. disjunctim id factum, quod RE tantùm conjunctis contingit, prorsus exspirat conditio collata in illum, qui ex taliter conjunctis deficit. Ratio est, quia re tantùm conjuncti solidum habent ab initio, & altero non concurrente non vacuatur pars, quæ deficit, nec alii adcrescit, ut ejus, qui primus accepit legatum, augere videatur, sed apud ipsum, qui habet, solida remanet, nullius concursu diminuta; nam hæreditas non potest disjungi per hæredem, qui defunctum repræsentat, cujus voluntas est individua. Imò ideò videtur Testator disjunctim hæc reliquisse, ut unusquisque suum onus non alienum agnoscat, *l. un. §.11.C. de cad.toll.* Si verò conjunctim pluribus relicta fuerit res eadem, i.e. vel verbis simul & re conjunctis, tùm pars deficiens reliquis adcrescit unà cum conditione & onere. Ratio est, quia tali modo conjuncti partes habuerunt ab initio. *l.34. §.9. de leg.1.* eo ipso igitur, dum conjunctus locum deficientis occupat, partem vacantem non ex personâ propriâ, sed ex personâ deficientis capit, & proinde eodem jure uti debet, *d. l.un.§.11.C.de cad.toll.* Nec verò conjunctus, cum non invito ipsi adcrescat portio deficiens, sed liberum sit eam illicò repudiare. *d.§.11.*

XXXII.

Quoniam a. hoc liberum non est coheredi, posteaquam semel ex suâ parte heres extitit, & deficientium partes ipsi etiam invito tacitè adcrescunt, *l.38.l.53.§.1.l.55.l.98. de acq. her.* cum sit absurdum ejusdem hereditatis partem quidem agnoscere, partem verò respuere. *l.un. §.10. C.de cad. toll.* idcircò hereditas indistinctè adcrescit cum onere; quò pertinet *l. 61. §. 1.de leg. 2.* nisi fortè onus tale sit, quod ex sententiâ Testatoris impleri non possit, præterquam ab illo, cui id injunxit. *d.l. un. §.9. de cad.toll.* Conf. Balduin. *in Justin.p.367.368.*

XXXIII.

Sed quæritur adhuc, utrum conditio etiam in pro non scriptis transeat ad conjunctum, nec ne? De hereditate id affirmandum existimamus, *l.un. §.10.C.de cad.toll.* Sic enim in ipsâ, tanquam jure universali sustinetur onus, utpote quod hereditati potiùs quam personæ impositum videtur. Siquidem hereditas repræsentat personam defuncti & vicem personæ sustinet, in quà conditio interim fundari possit *l.24.de novat.*

quemadmodum stipulatio servi facta heredi futuro sustinetur interim in hereditate jacente *l.25.* §. *4. l. 35. de stip. serv.* De legatis autem quæstio neganda videtur *l.un.*§.*3. & 9. C. de cad. toll.* quia nulla ibi persona, in quâ fundetur conditio. Quando ergò principalis causa non consistit, plerumque nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent, *l.178. de R. I.* neque capi potest ex personâ illius, in cujus persona legatum nunquam consistit, cùm non entis nullæ sint qualitates, nullæ affectiones. Vid. Gerhard. *de Testam. disput.7.num.47.48.49.* M Anton. Peregrin. *de fideicomm. art.16. num.61.& num.80.81.*

XXXIV.

In contractibus hoc observandum est, accessorium semper imitari & induere naturam principalis. Itaque si durior fit & gravior contractus accessorius, aut prorsus non valet, uti fit in fidejussione, quando reus sub cōditione, fidejussor purè promisit, tū enim nō potest cōditio ex principali cōtractu in accessorio repetita censeri, ut per existentiam conditionis fidejussio valere incipiat *l.16.* §. *2. de fidejuss.*§.*5.7. eod.* aut valet tantùm ex naturâ & ad modum principii sui, ex quo substantiam accipit, quod fieri solet in stipulationibus, quando solutio simul in extraneam personam confertur. Tùm enim si mihi sub conditione aut Titio purè stipulatus fuero, inutilis erit tota stipulatio, nisi in meam personam collata conditio extiterit, scil. nisi quoad me vim acceperit obligatio, adjectio nihil potest valere. *l.f.*§. *7. de V. O.* adeòque tùm conditio repetita quasi censebitur.

XXXV.

De hoc verò conveniunt Dd, conditiones in tractatibus & præfationibus conceptas repetitas censeri in contractu deinceps subsecuto, per *l.134.*§.*1.de V. O.l.4.*§ *fin. de pact.* Verum ad hoc requiri videtur, ut tractatûs illi non ex intervallo desinant in contractum, sed eum immediatè sibi subsequentem habeant, aliàs enim recessisse videntur partes ab eo, quod prius inter ipsas actum fuit, *arg. l.60.*§.*6.ff.locat.*

XXXVI.

Altera divisio conditionis desumitur ab origine seu fonte, ex quo in actum deduci & existentiam suam acquirere solet. Sic enim alia simplex est, alia mixta. Simplex vel potestativa tantùm, vel casualis tantùm *l.un.*§ *7.C.de cad. toll.* Potestativa est, quæ in potestate hominis implere debentis consistit, & tum à voluntate, tùm à potentiâ ipsius aut facultate pendet, *l. 60. de condit.& dem.* Et hæc vocatur alias promiscua. *l. 11. eod.* VEL quia nulla ferè est potestativa, quæ non possit esse etiam non potestativa. *l.4.*§.*1.de hered. inst.* casualis a. quæ est, non possit esse potestativa, uti habet Cujacius *l.14. observat. c.2.* VEL quia, quoties volumus, promiscuè & indifferenter fieri possit, uti habet Donell. *8.c.33.N.* Confer. Galganett.*p.1.c.2. n.28.*

XXXVII.

Casualis (aliàs conditio *ut quid* obtingat. *l.60.de condit. & dem.*) est, cujus eventus ex fortunâ & casu dependet, ut: si navis ex Asiâ redierit, si fulserit cras, si tonuerit, si Titius factus fuerit Consul.

XXXVIII.

Mixta est, cujus impletio partim à voluntate hominis, partim à casu dependet. ut: si Titio reverso ab hostibus decem dederit. si Titio Consule Capitolium adscenderit, si Ælius in patriam redierit. *l. 4. C. de instit. & subst.* Galgan. *p.1.c.2.n.15.16.17.* Gœdd. *de stip.c.8.n.44.*

XXXIX.

Sed ne quid dissimulem, ægrè licet interdum distinguere conditionem mixtam à simplici potestativâ. Sic enim evenire solet, ut quæ nunc potestativa est, alio tempore degeneret in casualem, quatenus nimi-

nimirum tale quid accidit, quod totam onerati potestatem & facultatem intervertit, & conditionẽ ipsi prorsus eripit. Nec tamen desinemus eam interim appellare potestativam, quoad incertum fuerit de tali casu, utrum extiturus sit an minus. Simul ac verò contigerit, utique ridiculus erit, qui potestativam amplius appellare vellet, quæ potestatem omnem superat, & ex ipsius sphæra prorsus egressa est.

XL.

Potestativa conditio rursus vel tota voluntati ipsi inest, v.g. SI VOLUERIS; vel tota non inest, sed extrinsecum aliquod insuper respicit. Illa intrinseca, hæc extrinseca non malè vocari potest. Et de hâc quidem nolumus nunc prolixi esse, cùm ad lubitum Testatoris & contrahentium quibuscunque personis injungi possit, ita ut uniformiter ferè æstimetur, sive in hæredem, sive in Legatarium aut contrahentium alterutrum, sive etiam in tertium aliquem collata fuerit. De illâ verò non licet judicare ex nudâ & simplici conditionis formâ, sed ad personam quoque, cui injuncta ea est, habendus est respectus, ita ut complexè tota conditionis natura cum personâ, in quâ substantiam accipit, concipienda & æstimanda sit.

XLI.

Cumque creberrimè in jure nostro occurrant verba illa SI VOLUERIS, quibus absolvi & significari conditionem potestativam intrinsecam diximus, operæ pretium erit, paulò penitiùs ea introspicere, & ex ipsis juris textibus examinare. Sic enim fiet, ut certis quasi limitibus, totum illud, quod in tàm vasto JCtorum armario diffusum est, circumscribatur.

XLII.

In Testamentis ea adscribuntur vel hæredi, vel Legatario, vel tertio alicui. Et hæredi quidem vel in ipsâ institutione, ut: Titius, si voluerit hæres esto, vel inscriptione legati aut fideicommissi ab hærede præstandi, puta: Titius hæres meus, si voluerit, Sejo centum dato. *Priori* casu iterum distinguendum est, utrum hæres sit voluntarius, an necessarius. Si *illud*, frustra adduntur & planè supervacua sunt, cùm etsi non fuerint addita, invitus non efficiatur hæres. *l. 12. de cond. inst. l. 69. de hæred. instit.* Si *hoc*, tùm conditionem faciunt, ut, si nolit, hæres non existat. *d. l. 12.* & sic ex necessario voluntarium facit. Duaren. *ad tit. de cond. inst. p. 416.* Gerhard. vel potiùs Dn. Parens meus *disp. 4. de Testam. num. 33.* *Posteriori* casu, quia tùm honorantis personam sustinet hæres, inutiliter in ipsius voluntatem confertur præstatio legati vel fideicommissi, *l. 7. §. 1. de reb. dub.*

XLIII.

Interest tamen hoc ultimo casu, utrum in simplicem & absolutam heredis voluntatem conferatur legatum, an verò restrictam quandantenus & limitatam. Illud fit per verba: SI VOLUERIT, uti diximus, & inutiliter fit, ideò quia in legatis præstandis hæres adstringendus est, ut ex necessitate debere incipiat, & ad dandum vel faciendum cogi possit. Hoc verò quanquam etiam fiat per verba voluntati heredis actum deferentia, sunt tamen ea utplurimum ejus qualitatis, ut quodammodo infringant & cohibeant plenam ejus libertatem, ut diverso respectu velle & non velle dici possit. Atque sic nón negabimus, relinqui posse legatum, & subsistere. Sufficit autem in genere ad actum determinatum adstringi hæredem, ut verò quoad circumstantias loci, temporis, & personarum omnis ipsi libertas adimatur, non est necesse.

XLIV.

Valet igitur legatum: *Heres, cum volueris, decem Titio dato.* Hoc enim temporis tantùm tractum in se continet, quamdiu scilicet vivit is, à quo relictum est, & vivo eo utique peti nequit, ne adimatur ipsi facultas

tempore sibi commodo & opportuno solvendi. *l. 11. §. 6. l. 41. §. pen. de leg. 3.* Ita valet legatum, *si hæres fuerit arbitratus, si putaverit, si æstimaverit, si utile ipsi fuerit visum vel videbitur.* Non enim plenum voluntatis arbitrium hæredi relinquitur, uti infra dicemus, sed quasi Viro bono commissum relictum *d. l. 11. §. 7. de leg. 3. l. 75. pr. de leg. 1.* Conf. *l. 7. §. 1. de reb. dub.* Galganett. *p. 1. c. 62. & 71.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. ad tit. de cond. & dem. n. 5.*

XLV.

Legatario quando adscribuntur verba SI VOLUERIT (puta; *illi, si volet, Stichum lego*) conditionale faciunt legatum. *l. 65. §. 1. de leg. 1.* & quia legatarius semper honoratus creditur, utique in ipsius etiam meram & liberrimam voluntatem conferri legatum potest. Quanquam autem omni legato tacitè hanc conditionem, *si voluerit*, inesse non diffiteamur, cùm ille, cui certo actu aliquid quæritur, invitus ad id accipiendum cogi nequeat; negamus tamen omne legatum propterea conditionale esse, aut idem prorsus jus manere, sive ea verba exprimantur, sive minus. Sæpenumerò enim mutatur rei effectus, quanquam id expresserit Testator, quod etsi non fecisset, inesset tamen. *l. 47. de cond. & dem. l. 68. de hered. inst.* Atque ideò non aliter ad hæredem legatarii pertinebit tale legatum, ubi conditio expressa est, quàm si ipse legatarius voluerit ad se pertinere, *l. 69. de condit. & dem.* i. e. si declaraverit voluntatem suam, cùm aliàs, quod sine tali adjectione legatum est, ad hæredem legatarii transmittatur. *l. 65. de leg. 1.* Ratio diversitatis est, quia tacitæ hujus conditionis, SI VOLET, hic sensus est, ne prius legatum perfectè fiat legatarii, antequam voluerit, ut nondum agnitum possit repudiare; potestate verò juris jam ab initio acquiritur etiam ignoranti, ita ut quandocunque statuerit se velle, non ex eo, sed ab initio ejus fuisse videatur. *l. 77. §. 3. l. 80. de leg. 2.* Adjectæ autem & expressæ sensus est, ne aliter ejus fiat, quam si voluerit. Duaren. *ad l. 3. de leg. 1.* Donell. *8. c. 32. & c. 15. A. B.*

XLVI.

Tertio alicui verba ista SI VOLUERIT, expressè adscripta (ut: Si Titius voluerit, Sejus hæres esto) prorsus inutilem reddunt dispositionem. Ratio est, quia testamentorum jura ipsa per se firma esse oportet, non oportet ex alieno arbitrio pendere. *l. 32. de hered. inst.* Dixi, si expressè adscripta fuerint. Aliud est, si tacitè contineantur. Unde non inutilis est institutio aut legatum sub conditione, *si Titius Capitolium adscenderit.* utut in ipsius voluntate hoc positum fuerit, utrum adscendere velit, an minus. *l. 52. de condit. & dem. l. 68. de hered. inst.* In tali enim conditione factum exprimitur & attenditur, non voluntas, quæ à facto separatur. Vid. restrictio *in l. 51. de condit. & demonstr. & l. 68. de hered. inst.* Impletur enim conditio eo ipso, dum Titius adscendit, etsi protestatus fuerit, se non adscendisse animo implendæ conditionis, imò etsi ignoret, in suam personam conditionem hanc scriptam, & è contrario non potest dici impleta conditio, si ipsum factum non accesserit, etsi quàm maximè voluerit Titius adscendere. *l. 3. de leg. 3. l. 5. quando dies legat.* Vid. Donell. & ad eum Hilliger. *8. comm. 15. D.* Pac. *6. quæst. 8.* Duaren. *ad tit. de cond. inst. p. 415.* Arum. *disp. 18. n. 11.* M. Anton. Peregin. *de fideic. art. 33. n. 65. seq.*

XLVII.

A verbis, SI VOLUERIT, differunt, uti jam supra dictum, verba, *si fuerit arbitratus, si putaverit, si æstimaverit, si utile ipsi visum fuerit, vel videbitur, &c.* Ista enim omnia in tertii personam scribi utiliter possunt, nec vitiant institutionem aut legatum. *l. 11. §. 7. de leg. 3. l. 75. pr. de leg. 1.* Ratio est, quia non plenum arbitrium voluntatis dant, sed quasi Viro bono commissum *d. l. 11. §. 7.* Æquitatem enim magis quæsivit testator in æstimando

mando legato, quàm personæ voluntatem. Imò in ultimis voluntatibus talis scriptura pro conditionali haberi nequit, per *l.1.* §.*1. de leg.2.* Ob favorem & præsumptâ mentem testatoris. Vid. Donell. *d.l.* Hottom. *amic. resp.1. c.5.* cum arbitrium illud pro Viri boni arbitrio tantùm accipiatur, legatumque debetur cujusvis boni Viri arbitrio, etiamsi ille arbitratus non fuerit, *l. 43. de leg.3.* Non enim præsumitur testator adjecisse hoc arbitrium differendæ obligationis, sed solutionis potiùs causâ, ut ea rectè & bonâ fide sequatur.

XLVIII.

Diversum accidit in contractibus, in quibus arbitrium limitatur, & ad personam restrictum est, ita ut illam tantùm arbitrari oporteat, non aliam. *l. ult. C. de contr. empt. l.25. pr. ff. locat. l.75. pro soc.* §.*1. J. de empt. vend.* Tùm enim arbitrium boni viri nō absolutè sumitur, sed ita, ut statum & modum obligationis constituat. Gœdd. *de stip. c. 8. n.170.* Galganett. *p.2. c.1. q.95.*

XLIX.

Aliàs autem quando de promittente quæritur, utrum valeat stipulatio in ipsius liberam voluntatem collata, v. g. Si volueris, decem dare promittis? rectè respondetur non valere, nec nasci inde obligationem, *l.17. l.46.* §.*f. de V. O.* Non enim potest promissio consistere, quæ ex voluntate promittentis statum capit. *l. 108. de V O. l. 7. de contr. empt. l.13. C. eod.* & utique tùm demum firma ėst obligatio, quando propter eam cogi potest promissor ad solutionem. Vid. Gœdd. *de stip. c. 8. n.149.*

L.

Cæterùm distinctio inter conditionem casualem, potestativam & mixtam maximè necessaria est & insignem præbet usum in materiâ institutionis. Nec enim omnes sub omni conditione institui possunt, siquidem nec liberè instituuntur omnes; sed uti quidam necessariò instituendi sunt, ita non possunt aliter, nisi sub tali conditione, quæ institutionem non vitiet, & ex eventu inanem reddat. Nos totam hanc doctrinam sequentibus regulis exhibemus.

LI.

Regula I. *Filiusfamilias non potest sub aliâ conditione institui, quam quæ est potestativa, & talis quidem, quæ ab eo de facili impleri potest, l. 4. l. 86. de hæred. inst. l. 15. l.28. de condit. institut. l.83. de condit. & demonstr. l. 4. C. de institut. & subst.* etiamsi fortassè ultimo vitæ momento impleri nequeat. *l. 4. l. 5. l. fin. de cond. inst.* Duaren. *ad h. t. c. 6. p. 420.* Ratio regulæ est, quia si sub aliâ, casuali nempe aut mixtâ conditione instituatur, deficiente eâ contra leges præteritus reperiretur, Magnif. Dn. Carpzov. *p.3. c.9. d.18.* quinimò, quia hoc pacto nec institutus verè, nec exhæredatus dici potest, non expectato eventu illicò pro præterito habebitur, §. *12. J. de hær. quæ ab int. def.* Et proinde talis conditio totam institutionem & testamentum vitiat, nisi sub contrariâ conditione exhæredatio facta sit. *d. l. 4. C. de inst. & subst. l. 86. ff. de hær. inst.* Tunc enim in omnem eventum vel institutum, si conditio existat, vel si deficiat, exhæredatum se reperit.

LII.

Nec movet, quod ratio adducta etiam in potestativâ conditione, quæ habetur pro pura. *l.1. si quis omiss. causa test.* Galg. *p. 2. c. 1. q. 26.* locum habere videatur, si nempe adimplere eam filius noluerit. Tùm enim filius ipse in culpâ est, qui quoad eam implere potest, quasi purè institutus censetur, *l. 1.* § *8. si quis omiss. caus.* si non implet, videtur tacitè paternam hæreditatem repudiare. *l.13. ff. de legat. præst.* quà ratione conditio non tàm deficit, quàm omittitur.

LIII.

Quæ autem sit talis potestativa conditio, quæ de facili impleri potest, facti esse pronunciat Ulpianus *l.4. de hær. instit.* Circumstantiis enim variantibus eadem conditio modo facilè, modo difficulter impleri poterit.

horum nativitatem & illorum successionem in locum sui conditio purificetur. Quia enim totalis & mera præteritio ante agnationē &qs.agnationē non rumpit testamentum, neq; cōditionata rumpet. Sed rumpit tùm demum, quando posteà nascitur posthumus, & in locum sui succedit nepos, nec conditio purificata est.

LIX.

Illud adhuc addendum est, legitimam liberis, uti integram, sic etiam liberam sine ullo onere relinqui debere. Cumque utplurimùm onus sit conditio, utique si talis est, & per eam filius in legitimâ gravatur, pro non scriptâ habenda est,&omninò rejicitur. *l. 32. l. 36. §. cum autem.C. de inoff. test.* Sed de totâ hâc materiâ nemo accuratiùs scripsit præter Magnif. Dn. Franzk, *ad L. Gallus disp. 5. m. 1. f. 2. & 3.* per quem multum me profecisse, non unis vicibus profitebor. Ei add. Joh. Bapt. Costa *de rat. Rat. q. 140. num. 10.* Galganett. *p. 2. c. 1. q. 26.* Duaren. *ad tit. de cond. inst. p. 414.* Donell. *l. 6. c. 12.* Andr. Gerhard. *disp. 3. de Testam. th. 52. 53.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. ad tit. de cond. inst. num 5.* Dn. Hahn. *ibid. p. 280. 281.* Anton. Gabriel. *de Legit. lib. 6. conclus. 1.*

LX.

Tertia conditionum divisio (nisi malis hanc secundo loco stare, & quam secundam nuper fecimus, pro subdivisione hujus habere, quod ipsum ferè nunc malumus) desumta est à potentiâ existendi & non existendi, tùm ratione initii, tùm ratione eventûs spectatâ, imò videtur quodammodo fluere ex primo contradictionis principio entis & non entis. Sic enim conditio alia est possibilis, alia impossibilis. *Possibilis*, quæ impleri potest, cuique non repugnat sive natura, sive facultas hominis, quo minus existat. *Impossibilis* est, quæ planè impleri nequit, quæque eo ipso, dum impossibilis est, sui existentiam impedit.

LXI.

Hæc vel est simpliciter talis, vel secundum quid. Illa omnibus in universum hominibus & toti naturæ impossibilis est, hæc aliquibus tantùm ob difficultatem. Ἄλλο τὸ πάντῃ ἀδύνατον, καὶ ἄλλο τὸ τινὶ ἀδύνατον, uti habetur in Responsione septimâ ad objecta de resurrectione in Justini operibus.

LXII.

Simpliciter impossibilis iterum vel naturâ talis est, cui scil. natura impedimento est, quo minus existat, veluti, si quis ita stipulatus fuerit: *Si digito cœlum attigero, dare spondes? §. 11. J. de inut. stip. l. 6. in f. de cond. & dem.* vel jure talis, cui scil. jus, pietas, existimatio, verecundia, boni mores impedimento sunt. *l. 9. l. 14. l. 15. de condit. inst.* Et hæc alio nomine dicitur turpis, impossibilis autem propterea, quia eo ipso, dum implere eam non licet, existere non potest.

LXIII.

Verum enim verò difficile interdum est judicare, honestum ne factu quid sit an turpe, & in eo considerando sæpè animi in contrarias sententias distrahuntur, fatente Cicerone *l. 1. de Offic.* Videntur enim turpitudinis quidam veluti gradùs, quibus efficitur, ut ægrè interdum discernantur confinia inter turpe & honestum, utque vix turpe videatur, quod non usque adeò enormiter tale est. Sanè contra jus qui facere quid jussus est, eum impossibile quid jussum esse diximus. At si jus istud positivum fuerit, nescio sanè, utut impossibile illud dicatur, an idem si perpetretur, illicò turpe dicendum sit. Plurimùm hic valet, &sibi vindicat opinio hominum, & ferè ex moribus gentium æstimatur honestum aut turpe. Quicquid sit, hoc certum est, propriè impossibile non esse, quod turpe est, consequenter subdivisionem istam potiùs æquivocata explicare, quàm verè dividere.

LXIV.

Porrò ad impossibiles conditiones refe-

referuntur à quibusdam etiam illæ, quæ perplexitatem quandam involvunt, quando scil. ita intricatè loquitur testator, & inter se nectit planè incompatibilia, ut quid verè senserit aut non senserit, nullibi appareat. Elegans hujus rei exemplum est in *l.16. de cond. inst* nec minus elegans & paulò etiam subtilius in *l. 88. ad L. Falcid.* de quo vid. Duaren. *pag. 566.* Quocunque enim te vertes, tot undique tricas & perplexitates invenies, ut ex verborum involucris emergere, & quid tandem verè statuendum sit, convenire tecum vix possis.

LXV.

Cœterùm impossibiles conditiones quoad externam sui formam vel affirmativè vel negativè conceptæ sunt, ita, ut vel in faciendo vel in non faciendo consistant, §. *11. J. de inut. stip. l.7. de V. O.* Quanquam enim hæc qualitas etiam aliis conditionibus, quæ impossibiles non sunt, insit. §. *4. J. de V. O.* quandoquidem omnes per modum propositionis, quæ semper vel affirmativa vel negativa est, concipiantur; Nullibi tamen tantas diversitates invenire licet, quantas in his ipsis, de quibus nunc agimus, impossibilibus, ut mox ad oculum patebit.

LXVI.

Quibus ita sufficienter explicatis breviter etiam usum hujus divisionis exponemus, eumque in sequentibus regulis. I. *Conditio simpliciter & naturâ impossibilis, quæ negativè concepta est, & in non faciendo consistit, non vitiat nec suspendit actum, & perinde habetur, ac si adposita non fuisset, tàm in contractibus, quàm ultimis voluntatibus.* §. *10. J. de hæred. inst.* §. *11. J. de inut. stip. l. 7. de V. O. l. 50.* §. *1. de hæred. inst.* Ratio est, quia conditio ista semper est præsens & necessaria. Si enim impossibile est facere aliquid, necesse est non facere. Arist. *de Interpr cap. 13.* Gœdd. *de stip. cap. 8. num. 191.*

LXVII.

Regula II. *Conditio simpliciter & naturâ impossibilis, quæ affirmativè concipitur, aut in faciendo consistit, non vitiat ultimam voluntatem; sed vitiatur & pro nullâ habetur. l.3. de cond. & dem.* (ibi: *obtinuit, &c:* post longas ut videtur altercationes, cùm anteà jus adeò certum hàc de re non esset, uti in contractibus, conf. *l. 50.* §. *1. de hæred. inst.*) *l. 16. inf. de injust. rupt. l.1. de cond. inst.* Gothofred. *ad d l.3.* Moller. *l. 5. Semestr. diff. 3.* Galganett. *p. 1. c. 2. n. 7. 9.* Hæc assertio procedit in conditione in futurum concepta. *l. si Mævia & l. multa.* §. *1. de condit. & demonstr.* Ratio est, quia præsumitur Testator voluisse potiùs, ut firma maneat ultima voluntas, quàm, ut attendatur conditio à se mortis cogitatione perturbato. *l. 8. C. qui test. fac. poss.* adscripta, nec credendus est quisquam genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia. *l.3. de test. mil.* Conjecturis nempe hîc nituntur leges. Cùm enim secundum institutionis verba duæ contrariæ conjecturæ voluntatis inducantur, una, quasi voluerit testator conditionem expectari, altera, quasi voluerit scriptum hæredem esse, in dubio eligitur illa, quæ benignior est, h. e. quæ ultimam voluntatem sustinet, Donell. *6. c. 18.* Subsistit igitur dispositio sub conditione impossibili, etiamsi Testator eam possibilem esse putaverit, *l. 104.* §. *1. de leg. 1. l. 39.* §. *4. de statu lib.* Siquidem ut plurimùm plenius interpretamur ultimas voluntates, quàm contractûs. Duaren. *ad tit. de condit. c. 4. p. 412.* Aliud autem est, cum impossibilitas non est in conditione, sed in reipsâ, quæ relinquitur, tùm enim talis dispositio corruit & prorsus nulla est. Exempla habes §. *fin. J. de leg. l. 39.* §. *8. 9. 10. de leg. 1.* Vid. M. Anton. Peregrin. *de fideicomm. articul. 11. num. 116.*

LXVIII.

Regula III. *Conditio simpliciter & naturâ impossibilis, quæ affirmativè concipitur, aut in faciendo consistit, si contractui adjiciatur, vitiat illum & nullum reddit.* §. *11. J. de inut. stip. l. 31. de O.*

de O. & A. l. 7. de V. O. Ratio est, quia jus præsumit contrahentes advertisse impossibilitatem conditionis & procul dubio talem cogitationem habuisse, ut nihil agi existiment, adposità eà conditione, quam sciant esse impossibilem. *d. l. 31. de O. & A.* Conditionis enim ea vis est, ut nihil omninò debeatur, priusquam illa extiterit. Atqui impossibilis conditio existere non potest. Habetur itaque ejusmodi contractus pro non celebrato. Sed & in oneribus quemque quam minimo fieri potest, onerari, nec ultra, quam verba efficiunt, obligàri velle probabile est. Potuisset nimirum qui contrahit, præcavere, ne conditio illa impossibilis adjiceretur, si quidem contractus mutuo consensu conciliantur, quod non est in ultimis voluntatibus. Vultej. *ad §. 3. J. de hær. inst.* Conf Galganett. *p. 2. c. 1. q. 83. 84.* Arum. *exerc. 8. n. 4.* Moller. *l. 5. semestr. diff. 3.* Gœdd. *de stip. c. 8. n. 173. seq.*

LXIX.

Regula IV. *Conditio lege impossibilis non vitiat testamentum, l. 9. l. 14. de cond. inst. l. 5. C. de instit. & subst. l. 112. §. pen. & ult. de leg. 1.* Ratio eadem, quæ supra reg. 2.

LXX.

Regula V. *Conditio lege impossibilis vitiat contractum, eumque nullum reddit. l. 137. §. 6. de V. O. l. 26. eod.* Ratio eadem, quæ supra reg. 3.

LXXI.

Regula VI. *Conditio propter circumstantiam impossibilis, quæ aliàs difficilis dicitur, non vitiat testamentum nec contractum, sed nec ipsa vitiatur, verùm eodem jure, quo aliàs quævis conditio honesta subsistit. l. 137. §. 4. de V. O. l. 4. §. 1. de statu lib.* Ratio est, quia talis conditio si non ab hoc, ab alio tamen impleri potest, atque sic in genere extra circumstantias individuatas considerata possibilis potiùs dicenda est, quàm impossibilis. Ignorasse autem præsumitur Testator qualitatem illius, in quem collata est conditio, aut credidisse saltem, conditionem ab eo impleri posse. Promissor v. sibi imputet, quod consenserit in conditionem sibi difficilem & impossibilem. Unde valet legatum & stipulatio sub conditione: *si Doctor renunciatus fueris.* Vid. Galganett. *p. 1. c. 2. n. 10.* Cujac. *21. obs. 39.* Dn. Hahn. *ad tit. de cond. inst. p. 280.*

LXXII.

Regula VII. *Conditio, quæ impossibilitatem perplexitatis, ut vocant, inducit, ipsam inutilem reddit dispositionem. l. 16. de cond. inst.* Ratio est, quia tali conditioni institutio repugnat, & testamentum hoc seipsum evertit. Id quod exemplo dictæ legis manifestum evadit, quod est tale: SI TITIUS HÆRES ERIT, SEJUS HÆRES ESTO. SI SEJUS HÆRES ERIT, TITIUS HÆRES ESTO. Duæ enim hic sunt conditiones possibiles quidem in se separatim consideratæ, sed quarum conjunctio eventum reddit planè impossibilem, cum sibi invicem sint impedimento. (Hæc conditio in se est possibilis, sed juris repugnantia & perplexitas eam facit impossibilem. *l. 149. de R. J.*) Utramvis tollas, altera est retinenda, quia poterit existere, sed quia par est utriusque ratio, non apparet, utra vel tolli vel retineri debeat. Pac. *cent. 4. q. 13.* cum nec conditio, sub quà institutio facta est, præcedere possit suæ dispositionis effectum. Sejus enim hæres esse jubetur, si Titius hæres fuerit, unde si petat Sejus à Tito, ut hæreditatem adeat, poterit se Titius excusare, quia adire prius non possit, quàm ipse Sejus hæres fuerit, Duaren. *ad tit. de cond. instit. cap. 4. pag. 412.* Galganett. *p. 1. c. 2 num. 14.* Cujac. *ad l. 9. de V. O.*

LXXIII.

Antequam verò hinc abeamus, operæ precium facturos nos confidimus, si species quasdam conditionum lege impossibilium aut illicitarum accuratiùs pensitemus, & eas præsertim, quæ subtilius turpitudinem involvunt, quæque, ut dignoscantur, singulari attentione opus habent.

Talem primo loco se offert conditio *captatoria*, quando sc. conditio in secretū alienæ voluntatis de hæreditate in futurū conferēda confertur. *l. 70. de her. inst.* i. e. quando conditio confertur eò, ut judicium mutuum supremæ voluntatis hæredi scripto vel alteri auferat. Clariùs: *Captatoria conditio est quasi illecebra quædam ad captandam hereditatem instituti vel alterius sibi vel alii.* Donell. *6. comm. 19.*

LXXIV.

Consistit ea in duobus, (1) ut sit in futurum concepta, (2) ut sit de hæreditate obtinendâ hæredis vel alterius. Ubi notandum, occultè interdum subesse conditionem, nec primâ statim facie apparere, qualis est e. g. *ex quâ parte Titius me instituet, ex eâ parte Mævius heres esto.* Demonstratio enim ex futuro sumpta habet conditionem. *l. 6. de leg. 1.* Secus si in præteritum concepta fuerit institutio, ut: *ex quâ parte Titius me instituit, &c. l. 71. l. 81. §. 1. de hered. inst.* cum præsumatur remunerandi gratiâ talis institutio facta, quæ proinde non est captatoria, nec illicita, *l. 70. de hered. inst.* (Captare est donis illecebris obsequio, spe allicere & promereri.) Etsi enim prior fortè Testator hoc animo fuerit, ut simulatâ liberalitate provocet hæredem institutum, tamen si conditio expressis verbis adscripta non fuit, utut posterior eam in præteritum conceptam in suo testamento scripserir, neutra institutio captatoria est. Gerhard. *disput. 3. de testam. num. 55. 56.* Sed quæ verè captatoria est, h. e. viscata quasi & hamata, & ex hâc causâ fit, ut suo exemplo provocatus institutus, aliusve, in quem captatio directa est, idem faciat, turpis utique illa censerur & contra honestatem, *arg. l. 2. §. 2. de vulg. l. 83. §. 5. de V. O.* adeoque prosus inutilis est. *l. 64. de leg. 1.* etiam in testamento militis. *l. 11. C. de test. mil.* ubi eleganter Gothofredus. Conf. Marc. Ant. Peregrin. *de fideicomm. art. 33. num. 51. seqq.* Dicta bonorum autorum, quibus vel apertè reprehenditur talis institutio, vel satyrico quodam risu notatur, hîc non attexemus. Produximus ea alibi. Et de hâc quidem, quod turpis sit, dubium ferè nullum est. Nam turpe est alienam captare hæreditatem.

LXXV.

Sed dubium est de alterâ, ad quam nunc accessum facimus, quando scil. legatur Titio sub conditione *amplexandi religionem pontificiam.* Agitata fuit hæc quæstio ineunte hoc seculo admodum acrirer, & jurisprudentum responsa undiquaque confluxêrunt. Scabini *Magdeburgenses* eo tempore istam pronunciarunt sententiam, *legatum aut omittendum, aut conditionem implendam esse*, referente Jacobo Alemanno *in palestr. Consult. 10.* quibus ferè adstipulati sunt, quod mirari quis posset, *Ingolstadienses* & *Colonienses*, postquam illis conditio hæc paulisper immutata, *si Titius Lutheranam Religionem amplectetur*, proposita fuisset. Sed enim stabimus nos potiùs ex partibus *Wittebergensium*, *Jenensium*, *Coburgensium* & aliorum, qui talem conditionem *pro turpi adeòque pro non scriptâ* habuêrunt & pronunciàrunt.

LXXVI.

Scilicet religio in solo animo consistit & liberum sui exercitium quàm maximè vult, adeòque ferre vix potest, ut sibi extrinsecus aliquid admoveatur, quo concuti aut labefactari saltem queat. Utur autem legatū sub tali conditione invitatio tantùm dicatur ad religionem pontificiam, certum tamen est, conditionem istam non multum differre à conditione jurisjurandi, quam tamen à Prætore reprobatam dicit Ulp. in *l. 8. de cond. inst.* Quin imò longè facilius conditionem jurisjurandi admitti posse existimamus, quam conditionem mutandæ religionis. Illa enim, si de re honestâ juramentum injunctum fuerit, non nisi ex accidente potest fieri turpis, quatenus scil. contemtu religio-

nis

nis quis ideò tantùm jurat, ut relictum consequatur, citra animum exequendi aut faciendi id, quod facturum se juravit; Hæc autem ex se & suâ naturâ videtur turpis. Aut enim *ad veram* religionem legatum illud invitat, aut *ad falsam* & erroneam. Si ad *veram*, & legatarius paret conditioni, eo ipso peccat & simoniam committit, dum spe lucri religionem illam amplexatur; si ad *falsam*, duplici nomine peccat, & quod ad falsam desciscat religionem, & quod spe lucri. Cum itaque ob periculum & incommodum ex conditione jurisjurandi resultans totam conditionem reprobaverit Prætor. *d. l. 8.* ibi: *cum enim faciles sint nonnulli hominum ad jurandum contemptu religionis, alii perquam timidi metu divini numinis usque ad superstitionem, ne vel hi vel illi aut consequerentur aut perderent, quod relictum est, Prætor consultissimè intervenit, &c.* utique multo magis, & ob eandem saltem rationem conditionem mutandæ religionis rejiciendam esse existimarem.

LXXVII.

Nec mutat, quod utraque religio tam Lutherana quàm pontificia per *transactionem Passaviensem* toleretur, nec turpe sit, esse Pontificium. Imò quod ab unâ religionis professione ad alteram liberè permittatur transitus, absque honoris & bonorum jacturâ. Vid. Anton. Benbellona de Godentiis *(vel potiùs Bartholomæus Gericius, uti apud Hortleder. l. 1. c. 37. f. 556.) de pace relig. passim.* Concedamus enim nunc illa, sed quid faciunt ad nostram hanc controversiam? Transeat enim verò quis ad religionem alteram, si quidem bonâ conscientiâ transire se posse putet, an si dubitet, aut se non posse illæsâ conscientiâ transire certus sit, illicò destituatur beneficio civili, quod ipsi sub conditione tali concessum fuit? Diversa utique sunt per leges publicas concessum esse, & per conscientiam licitum esse. Nec verò omne, quod licet, honestum est. *l. 144. de R. J.* Divortia permissa erant legibus Romanis. An si sub conditione *dirimendi matrimonium* fœmina instituta fuerit, prius ea ad hæreditatem non admittetur, quam paruerit conditioni, & à marito discesserit? Neutiquam. Esset enim hoc contra constitutionem Valeriani & Gallieni Impp. *l. 5. C. de inst. & subst.*

LXXVIII.

Sed nec volumus turpitudinem conditionis aliter æstimari, quàm ex personâ Legatarii, aut ejus, in quem collata est ista conditio. Sic enim fiet, ut respectu hujus turpis aliquando sit & dicatur conditio, quæ in se & absolutè considerata nullam prorsus videtur continere turpitudinem, aut quæ etiam ex parte disponentis turpis dici nequit. Sanè Pontificium esse in sensu composito fortè non est turpe, nec magis turpe, allicere & invitare alios ad papatum. Turpe tamen est parère invitanti, & spe lucri verum Dei cultum deserere, perque talem desertionem atheismum quendam concipere. Istiusmodi enim temeraria religionis mutatio plurimum jam atheismi sapit, & inter causas istius tantùm non præcipua est. Vid. Gisbert. Voët. *disp. select. p. 128.* Ideòque & apud gentiles non odio tantùm, sed extremis etiam suppliciis digni habebantur, qui novum quid in religione molirentur, de quo Joh. à Wowern *in Minut. Felic. Octav. p. 116. 125. 126.* & historiarum scriptores passim. Conditiones, quæ rem sacram ære nundinantur, aut provocant, turpes sunt, & simoniam committit, cum invito quem spe lucri in spiritualibus.

LXXIX.

In materia *connubiorum* disquiritur, utrum turpis sit conditio, & pro non adjectâ haberi debeat, (conjugiis enim eadem hîc jura, quæ testamentis) si quis contrahat cum puellâ: *Ducam te, si virginem invenero.* Distinctione res expedienda nobis videtur. Aut enim ista conditio refertur ad

periculum copulæ carnalis, aut ad *actum licitum*, scilicet si virgo inveniaris per inspectionem matronarum & Obstetricum. *Illo casu* pro turpi eam habemus, atque hinc rejiciendam arbitramur. Quod si verò propter istam conditionem mulier virum passa jam fuerit, dubium non est, per copulam subsecutam sponsalia ista conditionalia transiisse jam in matrimonium, utpote quæ conditionem ampliùs ferre nequeunt, sive virgo sponsa inventa fuerit, sive minus. Cùm & aliàs copula intercedens conditionem purificet. *c. 6. X. de cond. adpos.* Rectiùs tamen eam pro non adjectâ habemus, & inter eas recensemus, quæ turpes quidem sunt, sed tamen non contra substantiam matrimonii, *c. ult. X. eod.* Kizel. *synops. matr. cap. 4. thes. 13.* *Hoc verò casu* turpis non videtur conditio, sed subsistit utique, ita, ut si virgo inventa non fuerit, matrimonium quoque non sit perficiendum. Galganett. *pag. 1. cap. 39.* Contrarius nobis videtur *magni nominis & de totâ Christi Ecclesiâ benè meritus Theologus* B. Gerhard. *tom. 7. Loc. pag. m. 217.* Sed videtur tantùm. Ut autem non fit, per distinctionem traditam nobis cautum esse voluimus. *Conf.* Claudius Espencæus *in c. 2. Ep. ad Tit. p. m. 526.*

XXC.

Quid verò, si de muliere dicatur, *ita arctam eam esse, ut mulier fieri non possit*, quemadmodum loquitur Ulp. *l. 14. §. 7. de Æd. Ed.* & aliquis contrahat cum eâ: *Ducam te, si mulierem te fecero*, an & tùm subsistet matrimonium & conditio pro adjecta habebitur? Ita quidem videtur; sed tamen quia conditio hæc ipsam matrimonii substantiam concernit, otiosè ea adjecta & planè supervacua dici potest. Cum eâ enim, quæ mulier fieri non potest, etsi conditio expressè adjecta non fuerit, matrimonium non subsistit. *arg. c. ult. X. de spons. & matr.* Error namque circa habilitatem requisitam ad essentiam matrimonii, vitiat & tollit essentiam matrimonii. Cum igitur non solo consensu, (nisi quoad fidem conjugalem) sed etiam copulâ perficiatur essentia matrimonii, non poterit sanè illud subsistere, quando sequi non potest copula ex quâcunque causâ negativâ. Vid. *Præceptor noster* Dn. D. Hülsemann. *c. 21. Breviar. n. 6.*

XXCI.

Plura hic non minus jucanda agitari à nobis possent, nisi ea tractatui potiùs scribendo, quam disputationi inservirent. Tempus jam est, ut de *effectibus* conditionum videamus. Quos tamen omes hic recensere fortassè minùs commodum. Cui commodum fuerit, inveniet plerosque apud Galganett. *p. 1. cap. 88.* Nobis nunc sufficiat unicum tantùm eumque præcipuum breviter considerare. Is est, *quod conditio totum negotium interim suspendat*, donec implementum & existentia illius sequatur. *l. 8. l. 37. l. 38. l. 39. de R. C. l. 79. de cond. & dem.* Conditio enim est velut causa ipsius actûs, quâ cessante ipsum pariter cessare oportet. Joh. Bapt. Costa *Dist. 64. aut scrib. aut ignorab. in subject. consult. num. 17.* Andr. ab Exea *de pact. n. 409.* Ideòque conditio nihil ponit in esse, antequam fuerit impleta. Magnif. Dn. Carpzov. *p. 1. c. 3. d. 3. & c. 11. d. 3.* Galganett. *p. 1. c. 8. n. 3. 4. 5. 6.* Dubium tamen est, utrum *actio* tantùm, an verò *obligatio* etiam tota interim suspensa dici debeat, atque adeò num substantia negotii tota interim in pendenti hæreat? Nos, quicquid etiam alii dicant, id *affirmamus*, moti in primis eo, quod pendente conditione nihil quicquam deberi dicatur. *l. 13. §. pen. de pign. l. 19. de const. pec. l. 16. §. pen. de fidej. l. 36. in f. de R. C.* imò quod neque inceperit deberi, & existente demum conditione deberi incipiat, *l. 213. de V. S. l. 41. de condit. & demonstr.* quod incertum sit, utrum debiturus sit, qui sub conditione promisit, pendente conditione. *l. 161. de V. O.* quod contractus nondum sit perfectus. *l. 43. §. pen. de Æd. ed.*

quod

quod emptio pendente conditione non sit perfecta, etiamsi res tradita & precium solutum sit. *l. 8. de peric. & comm. rei vend.* Conf. hîc Franzk. *ad t. de contr. emp. n. 284.* quod ex conditionali stipulatione tantùm spes sit debitum iri, & quod differatur obligatio, §. 4. *de V. O.* imò quod detur condictio indebiti, si ante conditionem impletam solutum quid fuerit. *l. 16. l. 18. de cond. ind.* Vid. Gœdd. *de stip. c. 9. n. 169. seq.* Quæ omnia hoc saltem evincunt, obligationem propter conditionis eventum dubium nondum esse natam, sed adhuc quasi latêre in suis causis.

XXCII.

Sed enim & hîc peculiare quid observamus in materiâ contractuum, quod non admittunt ultimæ voluntates. Diximus, in negotiis conditionalibus totum actum suspendi, nec interim adesse aut natam esse obligationem. Rectè. Sed adest tamen in contractibus sub conditione celebratis interim aliquid, quod negotium quodammodo vivificat & sustentat. Vid. Magnif. Dn. Carpzov. *p. 3. c. 9. d. 18. n. 3.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disp. 27. th. 6. lit. D.* Gœd. *de stip. c. 9. n. 175.* Concedimus obligationem nondum esse *natam*. Sed quid si *conceptam* interim dicamus? Non aberrabimus, propter *l. 78. de V. O. l. 26. de stip. serv.* quæ aliàs graviter obstare videntur. Hæc enim conceptio jus quoddam suppeditat, antequam perfecta nascatur obligatio, & facit, ut contrahentium alter invito altero pœnitere nequeat, & ut ille, cui sub conditione debetur, interim, licet minus propriè dicatur Creditor, *l. 42. pr. §. 1. de O. & A. junct. l. 54. de V. S.* utque interim in stipulatoris bonis annumeretur tantum, quanti spes obligationis venire possit. *l. 73. §. 1. ad L. Falcid.* Petr. Costal. *ad l. 11. qui pot. in pign.* Anton. Rondanelus apud Joh. Bapt. Zilet. *tom. 2. cons. crim. cons. 21. num. 7. 8. 9. & c.* Hillig. *in Donell. 15. cap. 11. B.* Pac. *cent. 7. q. 36.*

XXCIII.

Econtrario Legata conditionalia demum à tempore conditionis existentis vires accipiunt. *l. un. § 7. C. de cad. toll.* & nihil quicquam intereà subest, à quo fomentum legato accedere posset, ut proinde nec creditor dicatur legatarius pendente conditione, *d. l. 42. de O. & A.* Quin, si moriatur legatarius, priusquam conditio impleta fuerit, ne spem quidem ad successores suos transmittit, quam tamen transmittit contrahens. §. 4. *J. de V. O.*

XXCIV.

Ex quo intelligere licet, quæ causâ sit, *quod legatum servo vel filiofam. sub conditione relictum non debeatur domino aut patri*, si pendente conditione servus manumittatur, filius emancipetur, & tùm demum conditio existat, *l. 5. C. de Cond. inst.* cùm tamen stipulatio conditionalis patri dominove acquiratur, licet conditio statu stipulantis mutato evenerit, *l. 78. de V. O.* Nempe concepta jam est tempore factæ stipulationis, & mediante illâ stipulatione quædam obligatio, quæ tùm temporis non filio aut servo, sed Patri ac domino acquisita fuit. Vox filii enim vox Patris est, vox servi vox domini. §. 4. & §. 13. *J. de inut. stip.* atque ideò quodcunque stipulatur is, qui in alterius potestate est, pro eo est, ac si ipse, cujus in potestate est, esset stipulatus. *l. 45. de V. O.* siquidem omnis servi aut filii potestas, domini aut patris est. *l. 40. de stip. serv.* Quia ergò in stipulationibus id tempus spectatur, quo contrahimus, *d. l. 78. de V. O.* & verò filiusf. aut servus, dum stipulatur, sibi ipsi nihil acquirere potest, ut maximè velit, ut maximè stipulationem in tempus mancipationis aut manumissionis conferat, *l. 40. de stipul. serv. l. 146. de R. J.* consequens utique est, mutato stipulantis statu, sicubi conditio exstiterit, nasci obligationem, & natam acquiri non stipulanti ipsi, sed illi potiùs, in quem anteà

 con-

concepta, & in cujus personâ primùm terminata fuit.

XXCV.

At verò in legatis nullum omninò intervenit factum legatarii, uti stipulantis in stipulatione, & ne tum quidem, quando acquiritur legatum, existente scil. conditione, quia ignoranti filio obvenit aut servo, & per hos patri aut domino, nisi emancipatio aut manumissio intercesserit. Quoties enim acquiritur per aliquem, sive hæreditas, sive legatum, si is fuerit in potestate, confestim acquiritur ei, cujus est in potestate, neque momento aliquo subsistit in personâ ejus, per quem acquiritur. *l. 79. de acq. hæred.* Sed legatum sub conditione relictum non priùs acquiritur, quam conditio extiterit, nec ante id tempus quicquam invenitur in Legatario sub potestate constituto, ex quo ipsi vel ei, cujus est in potestate, deberi legatum dici possit. Consequens itaque est, ut eo tempore, quo primum deberi incipit, ad solam spectet personam legatarii, si quidem solutus hic intereà fuerit potestate. Vid. latius Donell. & ad eum Hillig. *l. 9. c. 6.* D. E. F. G. Conf. Cujac. *ad l. 78. de V. O.* Bachov. *ad Treutl. disput. 27. th 2. lit. D.* Gœdd. *de contr. stip. c. 9. n. 168. seqq.*

XXCVI.

Cæterùm quandocunque impleta est conditio, tum peti potest id, quod sub conditione promissum fuit. Pro eo enim est, ac si purè contractus celebratus, aut hæreditas vel legatum relictum esset, *l. 26. de condit. instit.* Nisi fortè præter conditionem *dies* etiam adjectus est, tùm enim non sufficit conditionem impletam esse, sed dies etiam prætereat necesse est. *l. 186. de R. J.* Videtur tamen hoc procedere tantùm in conditionibus affirmativè conceptis. In negativis diversitas quædam occurrit. Aut enim conditio collata est in personam & voluntatem promissoris, & dies adjectus efficit, ut sit conditionalis pariter & in diem obligatio, ita ut præter conditionem existentem etiam diei existentia requiratur, nec ante diem agi possit. *l. 8. de V. O.* aut collata est in casum vel personam extranei, ac stipulatio committitur non expectato die, quandoquidem ille in gratiam promissoris adjectus non fuit. *l. 10. eod. l. 155. de V. O.* Vid. Donell. *15. c. 8.* B. Dn. Ludvvel. *disp. 12. th. 4. lit. e.* Hottom. *amic. resp. l. 2. c. 22.* Gœdd. *de stip. c. 8. n. 166.* Pac. *7. qu. 26.* Arum. *exerc. 15. n. 8.* Bachov. *in Tr. disp. 27. th. 6. lit. G.*

XXCVII.

Diximus hactenus, quomodo conditio suspendat actũ & negotium, sive sola, sive unà cum die, quando diem adjunctum habet. Quia verò voluntas ejus, qui conditionem dixit, hæc fuisse præsumitur, ut non in perpetuum suspendat, sed impleatur aliquando conditio, & sibi satisfiat, utque tùm demum, quando impleta ea fuerit, effectum habeat dispositio. *l. 41. l. 44. de cond. & dem. l. 63. §. 7. ad SCt. Treb. l. 14. de fideicomm. lib. l. 10. de V. O. l. 26 de cond. inst.* ante omnia dispiciendum hic erit de ipsâ *impletione*, & quid requiratur, ut impleta dici aut pro impletâ haberi possit conditio.

XXCVIII.

Ut autem distinctiùs progrediamur, tres faciemus ordines conditionum, ita ut in *primo* statuamus eas, quæ quidem à lege, ut impleantur, non prohibitæ omninò, sed tamen in gratiam vel boni publici, vel ipsius gravati remissæ & ejus arbitrio relictæ sunt; in *secundo* eas, quas implere necessariò oportet, quæque si non impleantur, totam annihilant dispositionem. in *tertio* eas, quæ impleri quidem debuissent, sed ob certas intervenientes circumstantias impleri non potuêrunt, & tamen pro impletis habentur. De singulis agemus paulò prolixius.

XXCIX.

Ad primum ordinem referimus L. conditionem, SI NON NUBSERIT. Cùm enim Romani conjugiorum sobolis-

bolisque magnam semper haberent curam, & non solùm ignominiâ, sed pœnis etiam cœlibatum coërcerent, ferre sanè non poterant, ut privatorum dispositionibus sacræ Leges connubiales infirmarentur & quasi refigerentur. Quia autem in testamentis hereditas vel legata sub conditione cœlibatûs non rarò relicta inveniebantur, & verò conditio ista turpis dici non poterat, nec cœlibatus etiam manifestè prohibitus erat, novâ utique opus erat lege, quæ etiam deinceps, post *Juliam* sive *Julias*, promulgata, & *Papia* dicta fuit. Vid. inprimis Lipf. *in Tacit. l. 3. ann. p. 144. seq.* Jacob. Gothofred. & alii *ad L. Papiam.* Sic igitur in eâ lege inter alia conditio, *si non nubserit*, remittebatur, ut legataria ad legatum admitteretur, & conditio in effectu pro non scriptâ haberetur. Lex ea postmodùm per *L. Jul. Miscellam* temperata, à Justiniano in effectu revocata, sed brevi post denuò interpolata fuit. quod ex *l. 2. C. de ind. vid. toll. & Novell. 22. c. 43.* eruditè docet Magnif. Dn. Franzk. *1. resol. 15. num. 15. 16. seq.*

XC.

Sive igitur nubserit, sive non nubserit legataria, acquirit ea, & confestim admittitur ad legatum, *l. 22. l. 62. §. f. l. 72. §. 5. de cond. & demonstr. l. 65. §. 1. ad SCt. Treb.* imò ad legatum admittitur, etsi non directè, sed obliquè tantùm & ex consequenti viduitas injuncta appareat, ut *si qua jubeatur nubere Titio, cui tamen honestè nubere non possit*, nam & cæteris omnibus nubere prohibetur, & soli Titio, cui tamen nubere honestè nō potest, nubere jubetur. *l. 63. de condiction. & demonstr.* aut si *arbitratu alterius* nubere quædam jubeatur, *l. 72. §. 4. eod.*

XCI.

Excepti tamen sunt certi casûs, quibus implenda est conditio, ut (1) si ad certum tempus, v. g. *quamdiu liberi impuberes*, prohibita fuisset nubere. *d. l. 62. §. ult. l. 72. §. 5. de condit. & demonstr.* Secus, si ad longum tempus, ut virgo non possit nubere, quia in fraudem legis adjecta censetur conditio, vel si *certa personâ* aut *certo in loco* nubere vetita fuisset. *l. 63. & seq. eod.* Tum enim valet conditio, nisi fortè quæ certæ personæ nubere prohibita est, alii commodè nubere nequeat. *d. l. 64.* Unde patet, non infirmari testamentum, quo uxor instituitur sub conditione, *si Doctori aut literato non nubserit.* Quod enim de personâ singulari & individuâ diximus, idem illud de certo hominum ordine intelligendum venit. Galganett. *p. 1. c. 10. num. 6.* (2) quando servi ususfructûs mulieri *sub conditione viduitatis* legatus, *eâ autem nubente*, *ipse servus liber esse jussus fuerit*; tùm, quando mulier nubit, liber erit, quia potior est legato libertas, *l. 96. §. 1. h. t.* (3) jure Novellarum conditio *si non nubserit*, hodiè valet, quando à marito uxori injungitur, ita ut vel à secundis nuptiis vel à relicto abstinere eam oporteat. *Nov 22. c. 43. 44.* Vid. Cujac. *ad tit. C. de ind. vid. & ad Nov. 22.* Ar. Pinell. *ad l 14. C. de bon. mat. num. 17.* Galganett. *p. 1. cap. 8 9. 10. 11.* Ang Mattheac. *l. 3. de legat. c. 25.* Donell. *8. c. 32. lit. I. K. L.* Anton. Peregrin. *de fideicomm. art. 11. num. 118.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. pag. 449.* & ante omnes Dn. Franzk. *1. Resol. 15.*

XCII.

Quæ de *fœminis* hactenus diximus, etiam ad *masculos* extendere licet. In his enim eadem ratio, idem jus. *d. Novell. 22. cap 44. l. 79. de condiction. & demonstrat. l. 3. C. de ind. vid.* Cæterum quando legatum fuit alicui sub cōditione, si Titia, tertia videlicet persona, non nubserit, subsistit utique conditio, & ejus implementum expectandum est, quo deficiente etiam legatum peti nequit. *l. 2. C. de ind. vid.* Nec enim per talem

conditionem mulieri viduitas injungitur, nisi ad ipsam quoque legatum istud fideicommissi nomine pertineat, tùm enim cùm nupserit, statim petere potest fideicommissum, & ob hoc legatarius legatum *l. 77. §. 2. de cond. & dem.* Quod si verò persona ista tertia non fuerit extranea, sed per potestatem illi, in quàm conditio viduitatis collata est, juncta, tùm non obstante conditione legatum perinde ut supra statim peti potest, conditio autem in fraudem legis ad impediendas nuptias scripta præsumitur. *l. 79. §. f. de cond. & dem.* Unicum hoc addamus, conditionem viduitatis, sicubi ea locum habet, non deficere per & propter sola sponsalia, sed necessum est, ut matrimonium plenum & perfectum fiat, quemadmodum nec tutela liberorum propter sola sponsalia amittitur. Joh Bapt. Costa *de facti scient. & ignor. inspect. 11. num 7.*

XCIII.

Ad primum ordinem referimus II. *Conditionem* JURIS JURANDI, quæ ipsa etiam per se turpis non est, quanquam ex accidenti turpitudinem aliquam induere possit, juxta *l. 20. de cond. & dem. l. 29. §. 2. de test. mil.* propter hanc ipsam tamen rationem, quia ex accidenti turpis fieri, & vel contemptum religionis, vel nimiam superstitionem inducere potest, à Prætore reprobatur, & gravato remittitur, *l. 8. de cond. inst.* Remittitur inquam, sed sola conditio jurisjurandi, non etiam id, quod in conditione est, quod facere aut dare jussus est. *d. l. 8. & l. 26. eod.* Quod si verò quis beneficio hoc remissionis uti nolit, sed sponte juramentum præstiterit, utique id non improbabit Prætor. *l. 62. de acq. her. l. 97. de cond. & demonstr.* Hillig. *in Donell. 8. c. 32.* M. Duaren. *ad tit. de cond. instit. p. 413.* Excipitur tamen casus, si quis libertatem sub jurisjurandi conditione reliquerit, & servus id, quod se daturum jurare debet, antequam liber fit, dare nequeat, tùm enim non remittitur jusjurandum. *l. 12. l. 36. de manu. test.* Cujac. *5. observat. 1.* Quin imò generatim non remitti videtur conditio jurandi, quoties remittendo fiet, ne relictum quæri possit. In tali enim legato, *Titius decem capito, si juraverit, se, ubi heres jusserit, Romam iturum*, nescio an non specificè per juramentum impleri debeat conditio, aut certè non prius ad Legatum admittetur Titius, quàm heres jusserit.

XCIV.

In conventionibus diversa res est. Quando enim, quis Titio stipulanti decem promiserit sub conditione, si juraverit, se Romam iturum, utique juramentum exigi potest. *arg. l. 6. C. commun. utr. jud. l. 39. ff. de jurejur.* Ratio est, quia excusatur is, cui testator onus jurisjurandi injunxit, quam excusationem non meretur is, qui sponte suâ contraxit, & sciens prudens onus jurisjurandi suscepit. Cujac. *5. obs. 1.* Pac. *3. q. 86.*

XCV.

Ad primum ordinem referimus III. Conditionem NOMINIS FERENDI. Crebra erat apud Romanos olim nominis non tantùm mutatio, sed etiam novi ad pristinum assumtio, præsertim in adoptionibus & manumissionibus. Græci, quod notat Panviuius de nomin. Rom. unico nomine contenti erant, ut *Platonis, Aristotelis, Demosthenis, Miltiadis, Themistoclis, &c.* Romani erant πολυώνυμοι, nam & *nomine* familiæ ut Cornelii, Julii &c. dicebantur: & *prænomine* distinguebantur, ut Caii Publii, Lucii dicti, & *cognomine* notabantur Scipionis, Sullæ, Cæsaris: & *agnomine* Cretici, Africani, &c. honorabantur. *An verò liceat vel olim licuerit Christianis nomen suum immutare aut novum adsciscere*, vid. eruditè differentem Richardum Montacutium *Orig. Eccles. lib. 1. p. 107. seq.* Quæritur igitur, *si quis sub conditione nominis ferendi institutus sit, utrum nomen necessariò assumere & conditionem*

tionem adimplere opus habeat, si quidem ad hereditatem admitti velit? & respondetur ex *l. 63. §. 10. ad SCt. Treb.* exigi quidem conditionem à Prætore, sed remitti tamen, si recuset institutu s nomen ferre. Conf. *l. 7. eod.*

XCVI.

Ad primum ordinem referimus IV. Conditiones quasdam *ineptas & ridiculas.* Sed, ne quid dissimulem, eas ut huc referremus, vix à nobis impetravimus & diu ancipites hic substitimus. Quasdam enim earum tàm propè à turpitudine abesse existimamus, ut si quis per illas bonis moribus vim quandam inferri dixerit, nos non inveniat morosè repugnantes. Tales sunt, si quis vestes aut alia supervacua in funus impendi & secum condi voluerit. *l. 113. §. ult. de leg. 1. l. 14. §. 5. de religios. l. fin. §. ult. de aur. leg.* aut si quis reliquias suas ab herede in mare abjici velit, *l. 27. de cond. inst.* quale quid reperitur apud Ovid. *l. 5. Fastor.* de quo tamen vid. Marq. Freher. *1. Parerg. 26.* Sed tamen referrè eas in hunc ordinem interim libuit. Adhuc enim easdem pro turpibus non habemus, dicimus tamen rectius eas intermitti, utut implere non in vità fortassè jurisprudentià easdem liceat. Vid Don. *8. c. 32. lit. O.*

XCVII.

Sic fuit primus ordo. In *secundo* nobis censentur omnes illæ conditiones, quæ, cùm potuissent impleri, si non impleantur aut existant, totum negotium, cui formam largiuntur, caducum & infectum relinquunt. Sed quia hìc amplissimus dicendi campus occurrit, ut ne extra metas vagemur, istos nobis nunc præscribimus cancellos, ut (1) *tempus*, quando, (2) *modum*, quo, & (3) *personas*, à quibus impleri oporteat conditiones, explicemus. His enim capitibus absolvi posse totum illud, quod Dd. communiter hìc tradere solent, existimamus.

XCVIII.

Primum ut accuratius explicetur, ex superioribus repetendum, conditiones 1. esse *vel casuales vel potestativas vel mixtas,* 2. esse *vel affirmativas vel negativas:* & insuper addendum 3. esse *vel certo tempore limitatas vel non limitatas.* Quibus præsuppositis & notatis esto Regula I. *Conditio qualiscunque ad certum tempus restricta intra illud tempus impleri debet. l. 41. §. 12. de fideic. lib l. 11 §. 1. de leg. 2.* Quod enim ad certum tempus permittitur, post illud prohibitum censetur, *arg. l. 23. de recept. arb.* Magnif. Dn. Carpzov. *p. 2. c. 1. d. 8. & 9.* Ratio est, quia hìc dominatur voluntas, sive defuncti, sive contrahentis, eaque regit conditiones. *l. 19. de cond. & demonstr.* Utrum autem impletà conditione ante tempus agi possit ad consequendum id, quod in conditione fuit, antevertimus dicere supr. n. XXCVI.

XCIX.

Regula II. *Conditionem affirmativam & potestativam nullo tempore circumscriptam, si institutioni fuerit adjecta, quocunque tempore implere licet, etiam in articulo mortis. l. 4. l. 5. de her. inst. l. ult. de cond. instit.* Solent nimirum heredes, dum onera sibi subeunda cogitant, trahere interim conditiones, ut ne præmaturà impletione sibiipsis incommodum creent. Nec id quidem ipsis non licet. Utut n. heres extraneus, etiam impletà conditione, sub quà institutus fuit, omittere hereditatem adhuc possit, *l. 1. §. 1. de cond. caus. dat. l. 13. de cond. inst.* (quod non potest suus, qui implendo conditionem non potest abstinere, sed statim est heres necessarius. *l. 86. de her. inst. l. 5. de cond. & demonstr.*) & eà omissà repetere, quod dedit, *l. 65. §. 3. de cond. indeb.* nisi fortassè ut heres conditionem impleverit. *l. 62. de acq. hered.* quod quando præsumendùm, vid. Donell. *7. c. 8. L. M. N.* Galganett. *p. 2. cap. 1. quæst. 52.* tamen quia, si *faciendum* fuerit in conditione, id semel factum revocari nequit,

nequit, si *dandum* quid, id utilius retinetur, quam datum repetitur, *l. 3. de compens.* noluerunt jura certi temporis determinatione heredum voluntates constringere, & saniora ipsorum consilia intervertere. Quod si verò res ita flagitet, solet non rarò à magistratu certum decerni tempus, intra quod conditionem impleri necesse sit. quod ipsum tamen pro ratione circumstantiarum subinde variat. *l.23.§.1. de her inst.l.4. de reb. aut. jud. poss. l. 1. de cur. bon. dand.* Vid. Duaren. *ad tit. de cond. inst. p. 416.* Hillig. *in Donell. 8. c. 33. O.* Pac. *3. quæst.91.* Bart. Blarer. *in L. Diffam. c. 2.num.23.*

C.

Regula III. *Conditio affirmativa & potestativa nullo tempore circumscripta, si legato fuerit adjecta, statim aut quamprimum poterit, impleri debet. l. 29. de cond. & dem.* Nec enim legatarius deliberatione opus habet, cùm ipsi nunquam damnosum futurum sit legatum, uti quidem heredi esse potest hereditas. Et testator utiq; quàm citissimè fieri voluisse censetur, cùm publicè expediat, suprema hominum judicia exitum habere. *l. 5. testam. quem. ap.* Illud in genere notandum, conditionem potestativam ex ultimâ voluntate impositam, non nisi post mortem testatoris impleri posse, imò debere *l. 2.l. 11. §.1. de cond. & demonstr.* nisi fortè non tàm, ut testamento satisfiat, quàm ut existat tantùm illud, quod in conditione est, Testatoris fuerit votum, qualis est conditio, *si nubserit.l.10.l.68.eod.* aut nisi Testator se vivo, vel ipse in se vivo eam impleri velit, quandoquidem voluntas ejus præcipuum locum in hâc semper habet. *l.19.l.91.de condit. & demonstr.*

CI.

Regula IV. *Conditio affirmativa & potestativa nullo tempore circumscripta si contractui adjiciatur, quocunq; tempore impleri potest. arg. l. 99. de V. O.* Sive enim talis conditio in arbitrium & voluntatem *stipulatoris* conferatur, utique, quod ille conditionem non implet, fortè non iniquè feret promissor, cùm hâc ratione ad solvendum cogi nequeat, unde nec ipse stipulatorem urgebit, ut impleat. Sive in arbitrium & potestatem *Promissoris*, & tùm ipsum quoque tempus in ipsius arbitrio esse dicendum est.

CII.

Regula V. *Conditio casualis & mixta quocunque tempore etiam vivo testatore, eo sæpè ignorante existere potest. l.2.l.10. in f. l. 11.§.1.l.91. de cond. & demonstr.* Qui enim testatus est, impleri solummodo conditionem & præter ejus existentiam nihil ampliùs ab herede fieri voluit. Quin imò sufficit interdum conditionem eventum habuisse, utcunque sub aliâ causarum figurâ istum delineaverit testator. Clari in hanc rem textùs *l.11. §.11.de leg.3. l.22.pr. ad SCt. Treb. l.3. C. de inst. & subst.* de quo posteà.

CIII.

Et hæc quidem de *tempore*, intra quod conditio quævis impleri debeat, dicta sufficiant. Sequitur nunc ut de *modo* etiam dispiciamus, cum ex hoc quoque non frustra æstimari velit conditio. De eo sit Regula I. *Conditio potestativa animo parendi debet impleri l.11.§.1. de cond. & dem.* Ideoque ut paruisse quis conditioni dicatur, etiam scire debet, hanc conditionem insertam. nam si casu aut fato fecerit, non videtur obtemperasse voluntati. *l. 2. eod.* Præsumitur enim testator duo hæc simul injunxisse, & ut impleatur conditio, & ut animo parendi impleatur. Cujac. *tr. ad African.1.* Quod ipsum etiam in contractibus, quin & negotiis civilibus aliis à principe fortè aut magistratu præscriptis procedit, ut conditio potestativa non impleta verè dicatur, nisi & à sciente, & absque compulsione implera fuerit. Ita namque occidens fortuitò & per ignorantiàm Bannitum, non habet præmium,

um, quod occidenti bannitum ex censurâ statuti aut edicto principis constitutum est, nec habebit etiam ille, qui ob sui necessariam defensionem eum occidit. Quia scil. conditio ista, *si quis bannitum adprehenderit aut occiderit, &c.* expressa in statuto aut Proclamate, est potestativa & ideò implenda à sciente & animo implendi. Joh. Bapt. Costa. *dist, 43. cent. 2. n. 1. 2. 3.*

CIV

Regula II. *Conditio in formâ specificâ adimpleri debet:* nisi manifestam habeant impietatem, vel verecundiam lædant. *l. 10. de lib. & posth. l. 121. §. pen. de V. O. l. 77. §. 4. de leg. 2. l. 22. pr. sol. mat. l. 44. pr. l. 55. de cond. & demonstr.* Gœdd. *ad l. 202. de V. S. num. 2.* Regula autem hæc accipi & explicari solet de conditionibus *voluntariis*, quas scil. nullâ necessitate compulsus, sed liberâ voluntate quis testamento aut contractui adjecit. Tùm enim contrahentem aut testatorem ipsum implendi modum respexisse, & in eo vim aliquam posuisse credibile est, ut proinde à genuinâ verborum significatione recedendum haudquaquam sit, nisi (1) aliud sensisse testatorem ex circumstantiis manifestum evadat, *l. 69. de leg. 3.* (2) stet per illum, cui implere debet, quo minus in formâ specificâ impleatur. *l. 45. de condit. & dem. l. 81. §. 5. de leg. 1. l. 20. §. 2. de statu lib.* aut (3) tale quid est in conditione, quod implere nequit municipium, cui hoc relictum est, vel quia non licet, prout accidit *in l. 16. de usu & usufr. leg.* vel quia non sufficit legatum ex L. Falcidiâ minutum. *l. 4. de administr. rer. ad civ. pert.* Tùm enim per æquipollens adimpleri conditionem permissum est.

C V.

Præter datas has exceptiones regula etiam non habet locum in conditionibus *necessariis*. Necessarias autem hic voco illas, *quæ ad actum necessariò requiruntur, ita ut actus geri & subsistere nequeat, nisi conditio interponatur.* Galganett. *p. 1. c. 2. n. 24.* Quomodo e. g. Galli Aquilii temporibus nepos nisi sub conditione institui non poterat. Et has conditiones per æquipollens impleri, nihil impedit, quod patet ex *l. 29. §. 5. de lib. & posth.* Sufficit enim & satisfit voluntati, si effectus quoquo modo sequatur. Videtur namque Testator purè & absque conditione disponere voluisse, si modo potuisset. Unde plenius interpretanda & ad casus etiam non expressos, quibus æquè impleri conditio potest, extendenda est ipsius voluntas, quod fit etiam in *l. 22. ad SCt. Treb l. 3. C. de instit. & subst. l. 15. quand. dies leg. ced.* nisi aliunde constet, ejusmodi extensionem dispositioni contrariam esse, quod quando fiat, latius prosequitur Magnif. Dn. Franzk. *ad L. Gallus disp 3. memb. 1. sect. 4. Conf.* Camill. Gallinius *de V. S. lib. 9. c. 8. 9. 10 11. seq.* Ang. Mattheac. *de legat. & fideic. lib. 3. c. 11. n. 10. 11. seq.* Galganett. *p. 2. t. 1. q. 41. & q. 103.*

CVI.

Quod si jam vivo testatore eo ipso tempore quo testamentum condere tur, conditio fuerit impleta ac testator id sciat, iterum exspectanda est, modo iterum fieri possit. *l. 11. l. 68. de condit. & demonstr.* De his enim, quæ jam extiterunt, non videtur sensisse testator, cum testaretur, *l. 10. eod.* Si verò ignoret, statim debetur relictum, quia verè impleta est conditio, *d. l. 10. & l. 11. eod.* qualiter etiam pro impletâ habetur, quando existere denuò nequit, *arg. d. l. 11. de cond. & dem.*

CVII.

Regula III. *Conditio pro parte impleri non potest.* ad hoc scil. ut effectus juris habeat. Præcedere itaque debet implementum conditionis in actu facto & consummato. Quod ut dextrè intelligatur, observandum est (1) Conditiones suâ naturâ esse vel *dividuas*, vel *individuas.* (2) vel conferri in *unam* personam, vel in *plures*. Juxta quæ concludo 1. *Conditio in unam tantum perso-*

personam collata pro parte impleri nequit. Quod verum est non de eâ tantum conditione, quæ naturâ suâ individua est, sed etiam de eâ, quæ in partes scindi & dividi potest. Utut enim talis illa fuerit, utut etiam plures sint personæ, cum quibus aut in quibus impleri eam oporteat, solutione tamen seu liberationis effectu dividi ea nequit, per *l.23. l.44.§.f. l.56. de condit. & demonstr. l.85.§.pen. de V. O.* Johan. Bapt. Costa *de facti scient. & ignor. inspect.6. num.3.4.5.7.* Camill. Gallinius *de V. S. l.10.c.25.n. 22.23.* ne quidem, si postmodùm ad plures ipsius heredes transeat, *d.l.56.* cùm ex eorum personâ conditio obligationis non mutetur. *l.2.§.2. de V. O.* Proportionem tamen hic observari volumus inter onus & emolumentum, ob quod onus illud impositum fuit, adeoque inter conditionem, & legatum, aut aliud, cui conditio adjecta fuit. Sic enim fieri potest, ut conditionem, quæ omnimodò impleri debuisset, ex parte implere deinceps liceat, quatenus scil. legatum aut emolumentum minuitur, & ad honoratum minus pervenit, *l.43.§.3.l.44. §.9.l.62.§.1.de condit. & demonstr. l.20. de donat. mort. caus.* Vid Donell. *8.c.33.* ubi excipit legatum per Falcidiam minutum. Galganet. *p.1. c.6. num.24. & p.2.c.1. quæst.25.*

CVIII.

Concludo II. *Conditio in plures personas collata, si dividua est, pro parte impleri potest.* Propter pluralitatem n. tùm personarum, tùm partium, in quas dividua est conditio, tot ferè conditiones concipere licet, quot sunt personæ. Sic igitur unicuique partem conditionis implere licet, ut tamen non integrum legatum, sed partem tantùm ejus pro portione sibi contingente consequatur, *l.30.de usu & usufr. leg.l.45. §.1 l. 56.de condit. & demonstr.l.6. C.de condit. insert.* Et hoc etiam licet, quando una quidem est legatarii persona physicè considerata, sed illa tamen plures repræsentat. Sic enim servo communi quando legatum relictum est sub conditione dandi, puta decem heredi, potest unus dominorum offerendo heredi quinque, dimidiam partem legati petere. *l.44.§.8. de condit. & demonstr.* Servus communis enim quasi duo servi sunt *l.81.§.1. de leg.1.l.1.§.4.de stip.serv.*

CIX.

Concludo III. *Conditio in plures personas collata, si individua est, pro parte impleri non potest.* Individua autem conditio nobis dicitur, quando legatarius e. g. jubetur extruere monumentum, balneum, theatrum, stadium, viam, iter, actumve constituere, &c. *l.112.de cond. & dem.l.11.§. 23.24.de leg.3.l.80.§.f. ad L. Falcid.* Ut enim theatrum aut balneum per partes ædificari potest, nulla tamen pars theatri aut balnei est theatrum aut balneum. neque ullum balneum, aut theatrum fecisse intelligitur, qui ei propriam formam, quæ ex consummatione contingit, non dederit. *d.l.80. ad L. Falcid.* Quare, ut ne quis alteri in acquirendo legato impedimento sit, dum alter fortè parere, alter non parere conditioni secum constituit, etiam uni permissum est, id quod in conditione est, efficere, sed ita tamen, ut integrum & totum absolvat. Sic enim fiet, ut totum quoque & integrum legatum accipiat, excluso socio. *l.13.pr.de man. test.* non obstante quod conditio talis non possit, nisi in omnibus simul personis existere. *l.112. de condit. & demonstr.* Si tamen ostendatur contentum esse testatorem, si vel alter fecerit, res erit expedita. nam alter faciendo aut sibi & socio proderit, aut sibi tantùm, prout voluisse testatorem apparuerit. *d.l.13.pr.§.1. & 2. de man.test.*

CX.

Regula IV. *Si plures conditiones conjunctim datæ sunt, omnibus parendum est; si disjunctim, cuilibet. l. 5. de condit. inst.§.11.J.de hered. inst.l.45. de man.test. l.129. de V. O. l.13. jud. solvi,*

folvi, Galganett. *p.1.c.6.n.4.* 29.30. Donell. 15.*c.12.in f.* In illis enim videtur testator aut contrahens ad alterurram respexisse, in his ad utramque. Petr. Costal. *ad l.11. de pact. dotal.* Sed evenire tamen solet nonnunquam, ut conjunctæ pro disjunctis, & hæ pro illis habeantur, si quidem voluntas ejus, qui conditionem dixit, commodam interpretationem aliam non admittat. Textus clarissimus in hanc rem est, *l.6. C. de instit. & subst. & l.13.§.2. de reb.dub.* & hoc procedere regulariter in negativis, ita ut in his non sufficiat alterutrum non fieri, sed tùm demum committi stipulationem, aut valere dispositionem, si utrumque non fiat, asserit Hillig *in Donell.15.c.12.K.* Duaren. *ad tit. de cond.inst.p.416.*

CXI.

Sed quid si in diversis testamenti partibus idem relictum fuerit sub pluribus diversis conditionibus? an omnibus patendum erit? Nequaquam. Sed distinctè tamen hic respondendum. In *institutionibus* enim conditio quæ prior extitit, *l.27. de hered.inst. l.17. de cond. inst.* in *legatis* novissima i.e. ultima, in *libertatibus* levissima spectanda est. *l.51. l.57. cum duab. seqq. de cond. & demonstrat.* Duaren. *d.l.p.417.* Hortens. *ad.§.si plures conditiones. J. de her. institut. p.180.*

CXII.

Regula V. *Conditiones negativæ pro impletis habentur, quando cautio Mutiana interponitur.* Habet hæc cautio nomen à Q. Mutio Scævolâ *Nov.22.c.43.* qui cum videret, conditiones, quæ in non faciendo consistunt, non nisi fine vitæ impleri posse. *l.65.§.1. ad SCt. Treb.* & morte legatariorum demum finiri *l.73. de cond. & dem.* triste ipsi & alienum à voluntate Testatoris visum fuit, imò ominosum protsus hujus voto. *l.72. pr. eod.* si illi, cui benè velle & prospicere voluit testator, nunquam benè esse per vitam liceret. Introduxit ergò talem modum, cavendi, ut legatarius heredi, heres coheredi. *l.4.§.1. de cond. institut.* aut heredibus legitimis. *l.18. de condit. & dem.* per satisdationem *l.67. l.106. eod.* promittat, se nunquam id facturum, quod in testamento prohibitum, aut si contra fecerit, se legarum aut hereditatem cum omnibus fructibus restituturum *l.7. l.67. l.73. l.79. §.2. de condit. & dem.* Arnold. ab Haersolte *de action. p.7. a.2.* Just. Meyer. *in Colleg. Argent. ad tit. de cond. & dem. n.39.* Ejus cautionis effectus hic est, ut dispositio habeatur pro purificatâ & conditio pro impletâ, ita ut quanquam revera impleta non sit, jus tamen fingat illam impletam, & legatario actionem concedat, quæ aliàs ante mortem nata non fuisset.

CXIII.

Habet autem locum hæc cautio in *legatis, fideicommissis & hereditatibus*, quæ sub conditione negativâ deferuntur. *d.l.7. de cond. & dem.* sed & in *donatione mortis causâ* obtinet. *Nov.22.c.44.* utpote quæ ratione effectûs legatis & fideicommissis æquiparatur, *l.4. C. de donat. caus. mort. l.37. ff. eod. §.1. J. de donat.* In *contractibus* verò locum invenit planè nullum. Arum. *disp.22. n.13.* Goedd. *de contr. stip. c.5. n.291. & c.8. n.172.* Ratio differentiæ est, quia in ultimis voluntatibus præsumitur testator voluisse, ut legatum aut hereditas statim ad eum deveniat, ad quem, ut deveniret, voluit. In contractibus autem, quia illi ex duorum consensu celebrantur, non præsumitur debitor id, quod se aut creditore vivo peti non posset. *§.4. J. de V.O.* illicò solvere, & quod nondum debet. *l.109. de V.O.* ante tempus debere velle, præsertim cùm creditor sibi imputare debeat, quod legem non dixerit apertius. *l.99. de V.O. l.39. de pact.* Eventus ergò expectandus est,

nec prius dicitur impleta conditio, quàm certum est, fieri id non posse, quod in conditione est *d. l.99. §.1. & l.115. §.1. & 2. de V.O.* Qui enim hodiè non fecit, non dedit, quod non facere vel non dare jussus est, verum quidem est, eum non fecisse, non dedisse, sed non perpetuò, cum alio tempore dare aut facere possit. Idem igitur est, ac si, cum moreretur, stipulatus esset, *§.4. J. de V.O.*

CXIV.

Accedit, quod legatum non acquisitum non transmittatur ad heredes, sed intercidat *l.5. qu. dies leg. l.un.§.7. C. de cad. toll.* In contractibus verò etsi pendente conditione decesserit Creditor, non tamen propterea contractus redditur inutilis aut inanis, quia quandocunque conditio existet, quod hic fit post mortem creditoris, heres ipsius agere poterit, utpote pro quo ab initio simul contractum fuit *l.9. de probat.* Cujac. *14. Observ.32.* Moller. *l.5. semestr. diff.40.* Dn. Hahn. *ad t. de cond. & dem. p.334.*

CXV.

Cæterùm probè observandum est, cautionem Mutianam habere tantùm locum in conditionibus *potestativis*, i.e. iis tantùm, quæ ex nudo legatarii facto dependent, nec eo vivo sine ipsius facto aliunde implementum adipisci queunt. *l.72.§.2.l.77.§.l.101.§.3. l.106. de cond. & dem.* In casualibus vero & mixtis gravatus non admittitur ad hanc cautionem, sed expectare tenetur, usque dum verè existat conditio. nisi ominosum fortè fuerit aut triste, aut periculosum etiam, eventum talem expectare, tùm enim à cautione non repellitur legatarius *d. l.72. pr. & §.1.* Cæterum quando in negativis certum præfixum est tempus, quia tempus istud vivo legatario existere potest, nihil debetur, nisi elapso tempore *l.4. de condit. & demonstr. l.27. §.1. l.99. §.1. de V.O. l.10. §.1. si quis caut.*

CXVI.

Accedimus nunc ad caput *tertium*, quod de secundo ordine supra num. XCVII. fecimus. Aget autem hoc de *personis*, quibus conditionem implendi necessitas incumbit. Quo loci primaria quæstio est, *Utrum conditio per alium possit impleri, an verò per eum tantùm, in quem ab initio collata fuit?* Breviter dicimus, conditionem *dandi* per alium etiam impleri posse *l. ult. de cond. inst. l.15. in f. de stat. hom. l.39. §.ult. de statu lib.* quia tùm ad actum dandi nihil facit personæ qualitas; è contrario autem conditionem *faciendi* non posse per alium impleri, quia tùm personæ industriâ electa videtur, & multum refert, à quo quid fiat. Quin interdum ea est facti natura, ut ab alio impleri nequeat, & in solâ illius, cui id impositum est, personâ concludatur. Quod si tamen constet, eum, qui conditionem dixit, non tàm personam, quàm factum ipsum, à quocunque tandem proficiscatur, respexisse, nihil obstat, quo minus etiam ab alio id expediri queat. *l. un. §.9. C. de cad. toll. add. l.11. §. f. de leg. 3. l.31. de solut. l.13. C. de contr. & comm. stip.* An autem in *alterius*, quàm in cujus personâ formata fuit, impleri possit conditio non est, quòd prolixius disceptemus. Disertè enim id negat *l.44. & l.55. de cond. & dem.* Reliqua, quæ huc spectant, antevertimus dicere num. CVII. CVIII. CIX.

CXVII.

Et sic etiam de secundo ordine conditionum plus satis verba fecimus. Restat ordo *tertius*, in quem supra collocavimus conditiones, *quæ quidem impleri debuissent, sed ob certas tamen intervenientes circumstantias impleri nequiverint, & nihilominus pro impletis habeantur.* Hic autem potissimùm respicitur (1) utrum conditio sit casualis, an potestativa, an mixta, (2) utrum impedimentum veniat ex casu, an ex culpâ. Si ex culpa (3) an ejus, qui imple-

implere conditionem debuit, an ejus, cujus interest eam non impleri, an tertii alicujus, cujus nihil prorsus interest.

CXVIII.

Generalis regula est in omnibus conditionibus, quæque tàm in contractibus, quàm ultimis voluntatibus locum habet: *Quoties conditio deficit facto ejus, cujus interest eam non impleri, perinde habetur, ac si impleta esset. l.24. l. 1.§.1 de cond. & demonstr. l.161. de R. J. l 85.§. f. de V. O. l.50. de contrah. empt. l.3. §. ultim. de condiction. caus. dat.* Duaren. *de cond. instit. p.422.* vid. Galg. *p.2. c.1. q.63.*

CXIX.

Casualis conditio non impedita ab eo, cujus interest eam non impleri, nunquam habebitur pro impletâ, nisi formaliter eventus existat. l.un.§.7. C. de cad. toll. Hunc enim solùm videntur respexisse testantes aut contrahentes, & præsumuntur in casu non existentiæ aut conditionis deficientis totum actum inutilem esse voluisse. Quin imò videtur tale legatum potiùs conditioni scriptum quam legatario, & contractus potiùs conditionis gratiâ initus, quàm contrahentis alterius, ut proinde si deficiat conditio, nihil prorsus reliquum sit, ob quod personæ gratia aliqua fieri debeat. Peregrin. *de fideicomm. artic. 16. num.116.*

CXX.

Conditio potestativa habetur pro impletâ, quoties per eum, qui implere eam debet, non stat, quo minus impleatur. l.8 in f. de condit. & demonstr. Fit autem hoc, quoties facto alterius, heredis puta, aut illius, sine cujus personâ non potest impleri conditio, aut cujus interest eam non impleri, aut cujusvis etiam alterius impedimentum oritur. *l.40.pr. l.57 in f. l.84. l.101.§.f. de condit. & demonstr. l.34. §.1. de statu lib. l 5. §.5. qu. dies leg. l.11. l.23. de cond. instit. l.13. de ann. leg. l.1. C. de instit. & substit. l. 50. de contr. empt. l.92.§.1. de leg. 1. l.34. §.4. de leg. 2.* Illud singulare videtur, quod statu libero non omne ab heredis personâ interveniens impedimentum pro expletâ conditione cedat, verùm illud duntaxat, quod directò impedimentũ injicit, & impediendæ libertatis causâ factum est. *l. 85. de statu lib. quæ illustrari potest ex l.3.§.7.8.11. eod. & l.3. §. f. de condict. caus. dat.*

CXXI.

In conditione mixtâ fatemur multum, nos sudasse, ut in certos ordines redigeremus & sibi invicem conciliaremus leges hac de re diversimodè statuentes, sed profectò penetrare vix potuisse, quâ ratione id à nobis expediri queat. Communicabimus tamen id, quod nobis videtur, ut, quid aliis videatur, nobis itidem communicetur.

CXXII.

Et primò quidem certum est, conditionem mixtam, quæ facto alterius, in quo impleri debebat, aut cujus intererat, impedita fuit, pro impletâ haberi, quodque sub tali conditione relictum fuit, citra controversiam deberi. In hoc enim conditio mixta nihil differt à potestativa, imò est ipsa potestativa, quæ non prius in casualem degenerat, quàm aliunde & insperatò casus adveniens eam ex potestate hominis eripiat, sibique suam faciat. Iisdem ergò regulis, quibus aliàs tota potestativa, continebitur.

CXXIII.

At verò eo tempore, quo jam in casualem devolvitur, quod plerumque ex eventu tùm demum conspicitur, quando casus insperatò interveniens ipsam totam perimit, quæritur, an & quando pro impletâ haberi debeat? Nec enim perinde ut casualis mera, semper ipsam formalem sui adimpletionem & existentiam requirit ad hoc, ut valeat dispositio, cui sub specie qualitatis adjecta fuit. Et hic quidem sunt isti ignes cineri admodum doloso suppositi, per quos incedendum nunc est.

CXXIV.

Potissimum in jure casûs ejusmodi exemplum est *mors ejus, cum quo & in quo perficienda aut adimplenda conditio.* Unde status controversiæ hic nascitur: *An, si mortuus fuerit ille, cui vel heres vel legatarius dare facere aliquid jussus est, nihilominus debeatur legatum aut hereditas, an verò tanquam conditione deficiâ prorsus intercidat?* Donellus *l. 8. c. 34.* subtiliter hâc de re disputat, nec tamen satisfacit, cum nescio qui perpetuò nobis obstent scrupuli, quos ille non eximit. Oppidò placet distinctio Cujacii *l. 17. observ. 22.* quem sequitur Justus Meyerus *in Colleg. Argent. ad tit. de cond. & demonstr. n. 22.* multum scil interesse, utrum vivo testatore, an post mortem ejus moriatur ille, in quo aut cum quo implenda fuerit conditio. Si *illud*, legatum deberi. Si *hoc*, non deberi. Illud innui & intelligi *in l. 54. §. 2 de leg. 1. & l. 8. §. 7. de cond. instit.* hoc *l 94. de condit. & demonstr. l. 20. §. 3. de statu lib. l. 1. C. de inst. & subst. l. 31. de cond. & dem. l. 4. C. de cond. inst. l. 23. §. 2. ad L. Aquil.* Sed non usquequaque placet ratio, quam idem ille assignat, quod scil. se non vivo, sed mortuo conditionem impleri voluerit testator. Atqui datur conditio, quæ tàm vivo, quàm mortuo Testatore impleri potest, etiam ad hunc effectum, ut purificetur institutio aut legatum, sive vivo eo, sive mortuo impleta fuerit, *l. 10. l. 91. de cond. & dem.* Et hoc ipsum non negat Cujacius, nec tamen explicat, quare in his, si vivo testatore deficiant, debeatur relictum, si mortuo eodem, non debeatur; neque exponit etiam, unde constare possit, utrum vivo se an mortuo filiam e. g. Titio nubere velit testator. Nos igitur retentâ distinctione aliam substituemus rationem, quam si quis minus congruam & æquè laborantem ostendere velit, audiemus eum non morosi, dummodò aliam magis firmam unà suppeditet.

CXXV.

Nempe quandocunque conditio vivo testatore deficit, tùm eo tempore, quo vires accipit testamentum, quod fit mortuò testatore, reperitur heres institutus, & legatarius honoratus sub conditione impossibili. Etsi enim eo tempore, quo testamentum scribebatur, talis non esset, degeneravit tamen eo ipso tempore, quo defecit, & ex potestativâ possibili facta tota est impossibilis. Atqui impossibilis conditio non vitiat ultimam voluntatem, sed ipsa potiùs vitiatur. *vid. sup. n. LXVII.* Et hæc causa est, quod institutus ad hereditatem & legatarius ad legatum admittatur, ut maximè impleri ampliùs conditio nequeat. Econtrario quando moritur testator conditione adhuc possibili, testamentum per conditionem istam qualificatur, & cum eâ ita subsistit, ut impleri aut conditionem, aut totum relictum omitti oporteat. Sufficit enim impleri potuisse conditionem post mortem testatoris, ut maximè omni tempore postea id impleri nequeat.

CXXVI.

Nec quicquam obstat, quod legatum annuum sub conditione, *si legatarius cum defuncti agnato moraretur*, debeatur, etiamsi post mortem testatoris per mortem ipsius agnati deficiat conditio. *l. 13. §. 1. de alim. leg. l. 20. pr. de ann. leg. l. 30. §. 5. de leg. 3. l. 1. C. de leg.* Non enim videtur legatum deberi, nisi conditioni legatarius, quoad potuit, paruerit. *l. 20. inf. de alim. leg.* aut nisi saltem per eum non steterit, quo minus pareret. Idcircò si paruit, debetur utique legatum, & quia annuum id est, debetur etiam post mortem ejus, in quo aut cum quo impleri (rectius dixerim, *continuari*) debuisset conditio, quoad vixerit scil. legatarius. Sufficit enim satisfactum esse testatoris voluntati, ex quo semel paruit legatarius. Quod si per eum non stat, quo minus impleat conditionem, sed per alte-

alterum illum, cum quo morari debuit, non minus debetur legatum. Non enim defecit tùm conditio per casum, sed mansit respectu legatarii potestativa, & ob hoc habetur pro impletâ. *d.l.30.§.5.de leg.3.l.84.de cond. & dem.* Utrinque igitur necessitas alimentis præstandis perpetuò manet, quemadmodum loquitur Scævola *d.l.13.§.1.de alim.leg.* Vid. M. Anton. Peregrin. *de fideicomm. art.16. num. 146.seqq.*

CXXVII.

Sed nondum omnes à nobis soluti sunt nodi. unus certè superest, cui vix sufficimus. Diximus supra, filiumfam. non nisi sub potestativâ conditione institui posse. Jam verò, cùm inter potestativas conditiones etiam *conditionem manumittendi, dandi, nubendi, &c.* habeamus, *per l.23. & l.ult. de cond.instit. l.5. & 6. de hered.inst.* utique, si talis conditio morte alterius personæ, cum quâ impleri debuisset, post mortem testatoris deficiat, ipsa quoque juxta tradita deficiet institutio, atque sic ex eventu præteritus reperietur suus. Quid enim verò nunc dicendum? Dicam quod sentio & quidem ex mente acutissimi Franzkii, qui conditionem potestativam pro impletâ haberi debere in tali institutione contendit, quoties casus inopinatus sine culpâ heredis supervenerit, qui scil. implementū ita absorbeat, ut conditio nullo unquam tempore impleri ampliùs queat, breviter, *si potestativa conditio degneret in casualem.* Sed vide ipsum *disput.5.ad L.Gallus m.1.s.2.num. 23. 24.*

CXXVIII.

Plura diximus, quàm dicere voluimus. non ea tamen non necessaria. Sed cùm alia non minùs necessaria adhuc restent, illa quoque, ut nunc exponamus, ordinis requirit ratio. Exponemus autem breviter. Cumque hactenus de impletione & modo quo eâ fieri debeat, diximus, sequitur nunc, ut de *retrotractionibus conditionum* agamus. Quandocunque enim extitit aut impleta est conditio, tum præcipua quæstio de eo est, quomodo purificetur contractus aut dispositio, an ita, ut demum valeat à tempore conditionis existentis, an verò liceat per fictionem quandam juris ipsam totam conditionem nunc existentem ad tempus ilud, quo non extitit, retrotrahere, ad ipsum scil. initium contractûs, ad ipsum initium ultimæ voluntatis. Nos omne id, aut præcipuum saltem, quod hic in disputationem venit, sequentibus regulis complectemur.

CXXIX.

Regula I. *In contractibus retrotrahitur conditio.* ad tempus scil. illud, quo contractus primum initus fuit, adeoque fingitur conditio ab initio extitisse, perinde ac si illo tempore contractus purè fuisset celebratus. *l.11. §.1. qui pot. in pign.* (In contractibus in præjudicium alterius, cui jus est quæsitum, conditio non retrotrahitur.) Et hæc retrotractio facit, ut etiamsi intereà, dum conditio actum suspendit, cum alio de eâdem re purè contractum sit, potior tamen sit ille, qui prior sub conditione contraxit. *l.9.§.1.d.l.11.§.1. qui pot. in pign.* Petr. Costal. *ad d.l.11.* Moller. *semestr. l.5. diff.63.* Etsi enim ex contractu conditionali ante conditionis eventum nulla oriatur obligatio, nihilominus tamen ea sunt jacta principalis obligationis fundamenta, & contractus eatenus pro perfecto habetur, ut neuter contrahentium solus pœnitere, neque à contractu altero invito resilire possit. Uterque igitur conditionis eventum expectare tenetur. Hartman. Pistor. *3.q.14. num.17.*

CXXX.

Limitatur tamen regula, quod locum tantùm habeat *in conditione casuali*, & ad potestativam nullatenus extendenda sit. Johan.

Bapt. Costa *de Retrotract.c.8.casu 31. num.9.10.11.* Bachov. *ad Treutl. vol. 2. disput.27. th.2. D.* Cum enim conditionis potestativæ implementum in potestate debitoris situm sit, an & quando conditionem implere velit, atque adeò non adimplendo pœnitere & efficere possit,ut nihilominù gestum contractumve intelligatur, non tàm conventionis, quàm id tempus spectandum erit; quo impletâ conditione, conventio demum effectum sortita est. Et hoc volunt verba *l. 9. §.1. qu. pot. in pign. Si modo ea non conditio sit, quæ invito debitore impleri non possit*, i.e. si modo non sit potestativa. Qui enim ne ulla oriatur pignoris obligatio, impedire potest, ejus quoque arbitrii est, ut interim, antequam oriatur obligatio, alii rem pignori dare, & hunc priori præferre possit. Pro meliori tamen intellectu notandum, per potestativam conditionem nos hic illam tantùm innuere, propter quam in debitoris potestate est, pro arbitriò efficere, ut nulla omninò intelligatur contracta obligatio, non, ut non tota. Deinde, aliud videri, quando conditio potestativa in Creditoris arbitrium & potestatem collata fuerit. tùm enim retrotractioni locum esse, non inviti damus. Conf. Hortensf. *ad §. at si ita. J. de V. O.* Andr. ab Exea *de pact.333.*

CXXXI.

Regula II. *In ultimis voluntatibus conditio, quæ institutioni adjecta est, retrotrabitur* ad tempus videlicet, quo testator obiit. Posteàquam enim conditio extitit, & heres hereditatem adiit, videtur ex mortis tempore defuncto successisse. *l. 28. §. ult. de stip. serv. l. 54. de acq. her.* Siquidem omnis hereditas, quamvis posteà adeatur, cum tempore mortis continuatur. *l. 138. de R. J.* & omnia ferè jura heredum perinde habentur, ac si continuò sub tempus mortis heredes extitissent. *l. 139. eod.* Hortensf. *d.l. p.314.315.*

CXXXII.

Regula III. *In ultimis voluntatibus conditio, quæ Legatis adjecta est, non retrotrahitur.* Hùc enim, ni fallor, tendunt *l.12. circa fin. de usufr. l. 12. §.2 fam. ercisc. l. 66. de R. V. l. 1. §. 4. de SCt. Silan. l. 11. in fin. quem. serv. am. l. 11. §. 4. in f. de except. rei jud.* adeoque tempus solùm, quo conditio extitit, inspiciendum esse existimo. Vid. quæ habet Balduin. *in Justinian. p. 358.* Joh. Bapt. Costa *de Retrotract. cap. 8. cas. 31. num. 16.* Moller. *l. 5. semestr. diff. 63.*

CXXXIII.

De fructibus quæritur, cujus illi sint pendente conditione. Et quidem si conditio deficiat, dubium non est, eos esse illius, cujus essent, si talis actus conditionalis nunquam intercessisset. Sic enim ad legitimos heredes spectabunt fructus, ubi heres sub conditione institutus conditione illâ defectus fuerit. Pari modo ad heredem pertinebunt fructus legatorum conditione suâ destitutorum. Quod si exstiterit conditio, hereditatis quidem sub conditione illâ delatæ fructus ad heredem scriptum, adeoque ad ipsum illum, in quem conditio collata fuit, pertinent; Legatorum autem conditionalium fructus non sunt illius, in quem conditio collata fuit, scil. legatarii, sed ipsius potiùs heredis, ad quem aliàs, si conditio deficeret, Legatum ipsum pertineret, *l. 32. §. 1. de leg 2. l. 14. de condict. furtiv. l. 29. §. 1. qui & à quib manum.* Et ratio est, quia, ut supra diximus, in legatis conditionalibus retrotractio non habet locum, sed per illud demum tempus, quo existit conditio, nudè sine respectu ad anterius aliquod, legatario jus tribuitur. Gerhard. *disput. 8. de Testam.* Joh. Copus *de fructib. l. 2. tit. 3. c. 3. & 5.*

CXXXIV.

In contractibus conditionalibus idem ferè observatur, quod in hereditate. Nec interest, utrum suspensiva fuerit conditio, an resolutiva. Si enim

enim v.g. Emtio venditio sub conditione inita fuerit, existente eâ fructûs & accessiones à tempore addictionis Emtor lucratur, *l. 2. in f. l. 6. de in diem addict. l. 2. §. 4. pro emptor.* Eâdem verò deficiente, aut contractus ab initio nullus fuit, ob conditionem suspensivam nunc deficientem, aut res empta prius nunc inempta fit ob conditionem resolutivam, per quam emptio retroversus resolvitur & annullatur. Neutro casu Emtor fructûs lucrari potest. Non illic, quia sic deficit causa, ex quâ emptori debeantur fructus, postquam scil. contractus ab initio nullus fuit. Non hîc, quia scil. restituere nunc oportet fructûs, quos intereà revocabiliter percepit & tantisper acquisivit Emptor, *d. l. 6. l. 16. de in diem addict. l. 5. de leg. Commiss.* Sicuti enim conditio suspensiva hoc operatur, ut eâ existente contractus retrò purè celebratus fuisse credatur. *l. 11. §. 1. qui pot. in pign.* Ita ex adverso conditio resolutiva facit, ut retrò nihil actum esse, nec dominium ullum translatum fuisse videatur. Vid. *Jurisperitorum disertissimus* Dn. Franzk. *ad tit. de in d. add. n. 9. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. n. 152.* Consultiss. Dn. D. Hahn. *observ. in Wesenbec. de in d. add. pag. 630.* Donell. *16. cap. 18. lit. D. E.* Petr. Costal. *ad l. 2. de in d. add.* Ang. Mattheac. *l. 2. de leg. cap. 17. num. 7.*

CXXXV.

Idem statuendum de periculo. Hoc autem est vel interitûs vel deteriorationis. Si pendente conditione res pereat, venditio extincta est, *l. 10. §. 5. de jur. dot. l. 8. §. 10. de peric. & comm. rei vend. l. 5. C. eod.* Tùm enim retrotractio fieri nequit, quia deficit terminus à quo, & non minùs subsistere potest emptio, ac si quis ab initio contrahere vellet super re, quæ non extat in rerum naturâ. At verò si deteriorata tantum fuerit res, conditione posteà deficiente periculum est venditoris, eâ verò existente, est emptoris. *d. l. 8. de peric. & comm.*

CXXXVI.

Sed potest tamen emptio venditio celebrari sub conditione, & nihilominus pendente conditione res tradi, cum adjectione, ut statim, hoc est, purè fiat emptoris. Tùm verò contractûs qualitas alteratur, non quidem ut conditio suspensiva degeneret in resolutivam, & deficiente conditione ipso jure vi & potestate solius conditionis deficientis contractus annulletur, sed ut per viam actionis contractus rescindatur, sicubi defecerit conditio, & tùm hæc conventio non absimilis est illi, quæ fit cum pacto revendendi. Consequenter emptor fructûs intereà perceptos suos facit. Quod pluribus deducit sæpè laudatus Dn. Franzk. *ad titul. de contr. empt. n. 290. seqq.*

CXXXVII.

Quanquam autem conditio in legatis, uti diximus, non retrotrahatur, sed ex die, quo extitit, primùm jus tribuat, & intereà hæres rei legatæ verus dominus existat, adeò ut alienare etiam eam conditione pendente possit; tamen, ex quo tempore conditio extat, apertè ajunt jura, legatario non nocere alienationem vel obligationem ab hærede intereà factam, & existente conditione tàm esse rem legatarii, quàm si hæres anteà nihil quicquam de eâ statuisset, *l. 105. de cond. & dem. l. 81. pr. de leg. 1. l. 3. §. 3. C. commun. de leg.* Emtorem autem precium quidem à venditore repetere posse, etiam si sciverit rem à se emptam restitutioni obnoxiam, (cùm non sit malæ fidei, neque sciens emerit rem planè alienam, & imò multis casibus fieri potuisset, ut conditio non existeret) ἐμπτικὰ tamen sua repetere non posse, quia scilicet intereà fruitus est, & propriam sibi rem habuisset, si defecisset conditio. Sed nec duplæ stipulationem hic committi, quia non est evictio, quam emptor non præviderit & cujus periculum quodammodo non susceperit. *d. l. 3. §. 4. Com. de leg.* Balduin. *in Justinian. pag. 249. 251.* Just.

Meyer. *in Colleg. Argent. tit. de condit. & dem. n. 11.*

CXXXVIII.

Supereſt caput Diatribes noſtræ ultimum, in quo de transmiſſionibus conditionum ut agamus, ipſa materiæ poſcit conditio. Contingere enim non rarò ſolet, ut pendente conditione decedat ille, in quem conditio ſcripta aut collata, aut cui ſub conditione aliquid promiſſum fuit, aut etiam ipſe, qui promiſit. Tùm verò dubium evadit, num prorſus exſpiret negotium, cui conditio talis acceſſit, an verò in hæredibus quoque defuncti tamdiu ſubſiſtat, donec de implemento aut defectu conditionis certum quid haberi poſſit. Nos totam rem duabus regulis exhibebimus.

CXXXIX.

Prima hæc eſt: *In contractibus conditio ad hæredes transmittitur.* §. 4. *J. de V. O.* ex parte tàm creditoris, quoad ſpem & jus implendæ conditionis, quàm debitoris, quoad obligationem inde naſcituram. *l. 57. de V. O.* §. 25. *J. de inut. ſtip. l. 8. de peric. & comm. R. V.* Præſumuntur enim contrahentes non ſibi tantùm, ſed hæredibus etiam ſuis proſpicere voluiſſe. *l. 9. in f. de probat. l. 13. C. de contr. & comm. ſtip.* Vid. Arum. *diſp. 22. num. 19.* Nec diſtinguimus hic inter conditionem poteſtativam & caſualem, uti quidem Dd. hic communiter ſolent, cùm utrobique par ratio videatur. Excipimus tantùm conditiones, quæ ita perſonæ adhærent, ut per aliam impleri, aut in aliâ exiſtere nequeant, ſive poteſtativæ ſint, ſive caſuales. (Conditio in forma ſpecifica adimplenda eſt. Et quæ in certam perſonam collata, eam non egreditur. *l. 68. de R. J.*) Hoc autem toties fit, quoties factum in conditionem venit, quod vel nullum opus (ἀποτέλεσμα vocant Philoſophi) poſt ſe relinquit, qualia ſunt adſcenſio in Capitolium, ſaltatio, voluntaris declaratio, &c: vel ſaltem ab alio non eâdem felicitate confici poteſt, ut ita induſtria perſonæ ab initio electa, & in eâ totum negotium radicatum fuerit. Iſtiusmodi ſcil. conditiones ab ipſâ perſonâ, in quam collatæ ſunt, impleri oportet. Ea ſi moritur, moritur unà & deficit conditio. Utut enim in his quoque obligationem, ſi modo ullo aliquando naſcitura ſit ad hæredes ſuos transmittere voluerint contrahentes; natura tamen harum conditionum non ſinit, ut jus eas implendi tranſeat, aut ut ab alio præter contrahentem impleantur. Gœdd. *de ſtip. c. 9. num. 195. ſeq.* At in reliquis, quæ vel opus aliquod & ἀποτέλεσμα poſt ſe relinquunt, quale eſt e. g. in conditione, ſi aliquid detur, ſi inſula fiat: vel certi individui induſtriam principaliter non requirunt, non tàm perſonam, quàm opus quod remanet, ſpectaſſe contrahentes videntur, adeòq; tùm nihil refert, quis det vel faciat, modo detur vel fiat, quod dari fieri convenit. *l. ult. de cond. inſtit.* Vid. Hillig. *in Donell. 15. c. 12.* C. Johan. Bapt. Coſta *de Retrotract. c. 8. caſ. 11. n. 16.* Petr. Coſtal. *ad l. 15. de in diem add.* Arum. *exerc. 13. n. 6.* Galganett. *p. 2. cap. 1. quæſt. 9. 10.* Bachov. *ad Treutl. diſput. 27. theſ. 6. lit. F.* M. Anton. Peregrin. *de fideicomm. art. 16. num. 125.*

CXL.

Hæc tamen diſtinctio inter facta, quæ nullum & quæ aliquod poſt ſe relinquunt ἀποτέλεσμα, non videtur procedere, quoties in & cum perſonâ tertii alicujus extra contrahentes implenda eſt conditio. Et quid verò tùm opus eſt? De transmiſſione enim cùm loquimur, utique contrahentes tantùm perſonas intelligimus, ad quarum hæredes transmitti conditio poſſit, non etiam extra has tertiam aliam, cujus fortean nihil intereſt, & quæ ſe habet tantùm inſtar objecti, in quo terminetur conditio. Sic igitur quando ſtipulatus fuerim à Titio decem, *ſi Mævius Conſul aut pubes factus fuerit, aut Capitolium adſcenderit, aut inſulam ædificaverit*, & Mævius antequam aliquid horum fiat, moriatur, etſi

etsi in hærede ipsius conditio existere & impleri queat, tota tamen inutilis redditur stipulatio. Vid. Hillig. *in Donell. 15. c. 12. A. p. 1296.* Si verò ipse Mævius Consul aut pubes factus fuit, aut insulam ædificavit, dubium non est, hæredes Titii ipso defuncto teneri, quia scil. tùm conditio extitit, & Titius non pro se tantùm, sed etiam pro hæredibus contraxit.

CXLI.

Regula II. *In ultimis voluntatibus conditio ad hæredes eorum non transmittitur, in quos collata est.* Sic enim exspirat & extinguitur non institutio tantùm, sed & substitutio, legatum quoque & fideicommissum, quando prædecesserit ante conditionis existentiam honoratus. *l. 59. §. 6. de hær. inst. l. 47. de vulg. & pupill. l. 65. §. 1. de leg. 1. l. 59. de cond. & dem. l. 42. de O. & A. l. un. §. 7. C. de cad. toll.* Ratio videtur esse, quia Testator non præsumitur hæredibus hæredis aut legatarii prospicere voluisse, utpote qui magis ex legis dispositione & fortuitò, quam ex judicio Testatoris ad successionem veniunt. *l. 8. §. ult. de vulg. & pup. l. 6. de leg. 3.* E. diverso si dies fideicommissi legati cessit vivente legatario, legatum transit ad ejus hæredem, etiam tunc in rerum naturâ non existentem, per text. clarifs. *l. 21. C. de fideicomm.* Vid. Hortensl. *ad §. at si ita. J. de V. O.*

Et tantum non quidem pro materiæ dignitate, sed temporis & chartæ angustiâ, ingeniique tenuitate protulisse sufficiat. Finem faciat solennis illa Beatissimorum Martyrum formula:

DEO GRATIAS.

VELITATIO XXXVI.

DE

NOVI OPERIS NUNTIATIONE,

Quam

Pro consequendis in U. J. summis honoribus & Privilegiis.

Publico Eruditorum examini exhibuit

IN ALMA SAL'ANA

Ad diem 14. Septemb. Anno 1655.

Horis ante- & pomeridianis.

JOHANNES CHRISTOPHORUS WEXIUS.

CUM DEO.



Cum in cujusvis thematis instituto præmittenda sit quædam vocabulorum explicatio: præsens autem hoc nostrum sit verbis complexum, haud abs re facturus videor, si id præstare annitar tam singulorum vocabulorum seorsim, quam universorum in compositione indagine. Huic à penso solum cedunt voc: nun- 1 *Etymologia & Homonymia voc. nunciat. & nunciatio.*

nunciatio; deinde tota constructio *novi operis nunciatio*. Nam de illis *novum*, & *opus* sive ita divisim, sive conjunctim sumtis *novum opus*, commodius agetur infra *th. 50. & 51.*

2 Vox *nunciatio* autem quoad etymologiam deducitur à verbo nunciare: quod porro est à nuncius. De quo Lexicographi. Homonymia vi conjugationis ab ejusdem verbi nunciare ambiguitate pendet. Illud vero præter vulgaria significata in jure denotat 1. admonere, vel certiorem facere. *l. 1. §. 10. 12. 14. ff. de ventr. inspic. junct. l. 5. § 5. & 10. h.* 2. Deferre *l. 39. §. 1. ff. de jur. fisc. l. 6. §. 3. ff. ad SCt. Turpill.* 3. in specie novum opus nunciare. *l. 1. pr. l. 20. §. 1. ff. h. l. 15. §. 17. h. junct. l. un. §. 3. ff. de remiss. l. 1. §. 7. junct. l. 20. pr. h.*

3 *Phraseos novum opus nũciare, & novi operis nunciatio.*

Phrasis *novum opus nunciare* & inde *novi operis nunciatio* notionaliter hic sumitur ut terminus artis. E. vulgaria significata & ipsa mitto. In jure vero accipitur 1. Latissimè, ut planè etiam includat damni infecti stipulationem. *l. 1. §. 17. & 18. h. argt. l. 3. §. 6. ff. quod vi aut clam.* 2. Latè, exclusa damni infecti stipulatione. *l. 1. § ult. junct. l. 13. §. 8. ff. de damn. infect.* ut tamen contineat protestationem. *d. l. 5. §. 7. h.* 3. Strictè, exclusa protestatione. *l. 5. §. 7. h.* ut tamen complectatur omnem nunciandi formam. *l. 5. §. 8. junct. §. 10. l. 16. h. & tot. tit.* nisi specialitas quædam ostendatur. 4. Strictius, exclusa nunciatione Prætoria, pro reliquis formis duabus. *l. 1. §. 2. & 4. l. 3. §. 1. & 2. vid. thes. 55.* 5. Strictissimè pro sola verbali. *l. 1. §. 6. l. 5. §. 10. h.* quod si locorum allegatorum aliquibus non tota phrasis, sed vocabulum simplex *nunciare* sive *nunciatio* deprehendatur, accipiendum id est juxta *th. 2. inf.* pro synonymo phraseos integræ & verba *novum opus* sive *novi operis* subaudienda sunt. Utriusque autem Phraseos Homonymia una est, cum vi conjugationis, tum quod promiscuè usurpantur in hac ipsa materia.

l. 1. §. 6. junct. l. 5. §. 10. h. l. 20. pr. & §. 1. l. 3. l. ult. junct. l. 5. pr. d. l. 5. §. 1. & passim & ab una ad alteram infertur. *l. 1. §. 2.* Hujus loci illa est, quæ complectitur titulum *ff. & C. de nov. op. nunciat.* Itaque damni infecti stipulationem excludit, quippe de qua in ff. peculiari tit. agitur ut & protestationem. *l. 5. §. 7. h.*

Synonyma sunt novum opus nunciare, vel denunciare: per hactenus dicta. Idem simplex verbum nunciare *t. t. passim*, vel denunciare. *l. 5. §. 5.* renunciare. *l. 5. §. 3. inf junct. l. 11. & l. 1. §. 5.* nunciatio & novi operis denunciatio. *l. 5. §. 10.* quæ ipsa quoque conjugatorum locum mutuo obtinent. 4

Synonyma & paronymia.

Est autem novi operis nunciatio, ut ad rem ipsam progrediamur, *denunciatio legitima ejus, cui jus est adversus molientem novum opus, formâ jure definitâ, ne quid novi operis fiat: qua opus impeditur sub pœna restitutionis, quamdiu nunciatio tenet.* Hujus definitionis resolutione, & singulorum membrorum explicatione totum constabit negotium. 5

Definitio novi operis nunciationis.

Dicitur autem 1. DENUNCIATIO, quod Generis loco pono: sumto nempe vocabulo latius, non quatenus *Thes. 4.* inter synonyma novi operis nunciationis retuli. Tum enim rectè Generis loco stare arbitror, quod ambitu suo præter nostram nunciationem non tantum illam damni infecti, sed quamcunque vel secundum vulgarem significatum complectitur admonitionem aut intimationem. *l. 1. §. 10. 12. 14. ff. de ventr. inspic.* Non absurdè etiam vocabulum *nuntiatio* ipsum Generis loco constitutum fuisset æquè sensu latiori sumtum. Verum cum in hac materia nimis frequenter tanquàm synonymum novi operis nunciationis occurrat, satius duxi eo abstinere. Reliqua definitionis pars constituit differentiam specificam petitam à causis, effectu & contrariis, & dicitur quidem. 6

I. Genus.

II. LE-

II. Causa efficiens nunciationis simpliciter & in se considerata eaque principalis.

7 II. LEGITIMA. Quod vocabulum eùm aliàs quoque sæpe efficienter accipiatur pro eo, quod à lege, sive jure est tanquam effectus à sua causa, ut legitima tutela, legitima successio &c. & hìc denotat id, quod à lege est. Nam nunciationem absolutè consideratam ut remedium juris sine implicatione respectus ad eum, cui competit ipso actu, à jure esse, patet ex *l. 1. pr. l. 20. pr.* & §. *9. l. 1.* §. *15. b.*

8 Est autem illa lex alia ratione originis; alia ratione progressus. Equidem quantum ad nunciationem prætoriam, ea ratione originis primævæ potius ex officio prætoris, quam lege esse videtur: præsertim cum legis, quæ de ea disposuerit ante edictum, vestigia nulla habeantur: Quatenus tamen & ipsa deinde edicto Prætoris conclusa fuit, consequenter inde formam accepit. *argt. l. 5.* §. *10. b.* ipsa etiam rectè legitima dicitur. Imo quatenus magistratus est lex loquens *Cic. 3. de LL.* & judex δίκαιον ἔμψυχον *Arist. 5. Ethic. cap. 4.* etiam hoc respectu ratione originis.

9 Illa quæ fit jactu lapilli natales habere videtur ex ipsa ll. XII. tabb. dispositione, quæ vim festucariam in forum inducebat. *Gell. lib. 20. cap. 9.* cujus imaginem & ea gerit. *l. 5.* §. *10. b.* Verum & ipsa informis videtur extitisse usque ad edictum, quo comprehensa juxta *d. l. 5.* §. *10.* eam, quam hodie præ se fert, accepit formam.

10 Unde omnem nunciationis formam, saltem quà talis est, qualis est hodie, ratione originis ex edicto esse concludo. Quod tandem de verbali nemo in dubium vocat. *l. 1. pr. & t. t.* cum potius sint, qui edictum vel ad eam solam restringere contendunt. Imo hæc esse suum simpliciter habet ab edicto. *l. 20. pr. eod.* juncto hoc, quod nulla antiquiora ejus extent monumenta.

11 Ipsum edictum verbis non habetur, nisi interdictum in *l. 20. pr.* & §. *9.* eo loco cum quibusdam constituere velis. Sensu vero habetur circiter tale: *Adversus eum, qui novum opus fecerit, quo noceatur alteri, nunciandi jus potestasque esto.* Et hùc collimat particula *hoc in l 1. pr. b.* demonstrativa etiam alias non tantum rei, quæ oculis subjicitur, sed & ejus quæ animo ob versatur. *arg. l. 1. pr. ff. ne quis eum, qui in jus voc. l. un.* §. *3. & 4. ff. si quis jus dicent. non obtemp.*

Nec verò hoc, nec ullum edictum, vel denique universum jus Prætorium per se & quat. à jurisdictione Prætoris. *l. 2.* §. *27. & seq. ff. de O. J.* est, vim juris habet. Hoc quippe à sola majestate est. *Arist. 4. Pol. 14.* sed quatenus adjuvandi, supplendi vel corrigendi juris civilis causa. *l. 7. ff. de Just. & Jur.* proposita tacito populi consensu firmabantur. Hactenus autem juribus rectè accensentur. §. *7. Inst. de I. N. G. & C. l. 7. & 8. ff. de Just. & Jur.* 12

Progressu temporis Edicto huic accesserunt interpretatio JCtotum. *t. t. b.* Constitutiones principum antiquior. *l. un. C. b. t.* & recentior. *Nov. 63.* & Pontificum. *extr. de nov. op. nunciat.* tandemque & alia hinc inde per Pandectas & C. sparsa jura ad hunc articulum pertinentia. 13

De interpretationis JCtorum & Jur. Can. valore idem ferè est judicium, quod de edictis Prætorum. Neutrum per se & ex se valet in vim juris. *l. ult. C. de LL. Arist. 4. Pol. c. 14.* Hoc tamen quatenus consuetudine receptum est. *arg. l. 32. ff. de LL.* Illa quoad ea, quæ ipsi aliunde accedunt vel intrinsecè ab objecto, si nempe interpretatio virtualiter in lege latebat. *l. 6. ff. de V. S. l. 12. & 13. de LL.* vel extrinsecè. Quod factum vel usu & tritura fori primis illis ante Augustum temporibus. *l. 2.* §. *5. ff. de O. I. junct.* §. *8. Inst. de I. N. G. & C.* vel autoritate imperatoriâ inde ab Augusto usque ad Justinianum. *d.* §. *8. Inst. de I.* 14

de I.N.G. & *C.* & *l.2.§.27.ff. de O.I.l.1.* *§.4.C.de I.V.E.* vel denique generali in Legem Justinianeam transfusione. *l.1.* *§.4. junct. §.6. inf. de I. V. E.*

15 *Causa ministerialis.*

Quemadmodum vero Jura hactenus enarrata, qua Jura, ab iis principaliter sunt. qui majestate pollent; ita aliorum ea prodierunt ministerio, Prætoris sc. edictum. Quisnam vero Prætor ille fuerit, reperire non licuit: interpretationis JCti: Canonum Pontifices: Constitutionum denique. *l. un. C. h. t.* & *Nov. 63.* illi, quorum consilio usus est Imp. quò refero Senatum. *arg. l.8. C. de LL.*

16 *Causa impulsiva Edicti.*

Summa autem ratione Edictum, imprimis quoad nunciationem verbalem, introductum fuit. Cum non tantum utile, sed etiam necessarium esset. *l.5. §.10. h.* Nam nec licentia propria auctoritate destruendi, si ædificetur in nostro & à nobis possesso. *l.29. §.1. ff. ad L. Aquil. l. fin. §.2. ff. quod vi aut clam. junct. l.3. §. cum igitur de vi & vi armat*, aut tantùm possessio. *l.1.* & *2. C. ut nem. lic sin. jud. l.3. §. cum igitur. de vi & vi armat:* Nec, si in alieno, actio confessoria non tantũ ad interesse. *l.4. §.1. ff si servit. vindic.* sed etiam ad demolitionem. *arg. l. pen. in f. §. ult. si usufr. pet.* Nec si in nostro quidem, sed non possesso, rei vindicatio. *l.25. ff. de O.* & *A. junct. l.68. ff. de R.V.* Aut si dictis remediis etiam addere libet nunciationem Prætoriam & eam, quæ fiebat jactu lapilli. *per thes. 8.* & *9.* Nec tandem universalissimum remedium, interdictum *quod vi aut clam. l.1. pr. §.1.5.* & *seqq. quod vi aut clam* sufficiebant. Nam destructio illa sæpe facto & jure impediebatur. *arg. l.176. de R.J. l.13. §.3. de usufr.* & ad casum possessionis restricta erat. *l.3. §. cum igitur. de vi* & *vi armat. junct. l.5. §.8.* & *10. h.* Ita & officium Prætoris occupationum multitudine. Actiones autem ordinariæ sive confessoria secundo, sive rei vindicatio tertio casu minus commodi habent interdictis. *arg. l.24. ff. de R.V. l.3. C. de interd.* Cæteræ etiam nunciationum formæ informes erant. *thes. supr. 8.* & *9.* nec ad omnes causas pertinuisse videntur. *arg. l.5. §.10.* Quantum ad interdictum *quod vi aut clam*, præterquam quod dubium est, utrum horum sit antiquius. *arg. l.1. §.5.* & *seqq. quod vi aut clam*, & quod probabilius à particulari ad universale sit progressus juris, etiam hoc accedit, quod hoc nostrum est plenius. 1. quia speciale, *arg. l.1. §.1. h.* at species genere est perfectior. 2. perpetuum. *l.20. §.6.* illud non item. *l.15. §.3. ff. quod vi aut clam.* 3. Compendiosius. *l.1. pr.* & *§.7. l.20. per tot.* cum in alterò probationibus opus sit. *arg. l.1. ff. quod vi aut clam.*

17 *Reliquorum jurium Edicto adscitorum.*

Reliquorum, quæ edictum secuta sunt, jurium causæ facile patent. Interpretes operam suam legibus explicandis impenderunt partim ob necessitatem. *l.2. § 5. ff. de O.J.* partim ex officio vel ad preces aliorum. *d. l.2. §.35.* Justinianus publica cura juriũ priorum confirmandorum declarandorum & emendandorum ergò tulit constitutiones suas: Pontifices denique malè feriato imperandi pruritu, ut imperium iniquum quavis occasione lege munirent.

18 *III. Causa efficiens nunciationis relatè in ordine ad personam, cui competit, considerata, nempe jus nunciandi.*

III. EJUS CUI JUS EST, sc. nunciandi. Quibus notatur porro causa efficiens nunciationis relatè in ordine ad personam, cui competit, consideratæ: quæ in abstracto jus est, non constitutionis, ut hactenus, sed partis. *l.1. §.15.16.17.18.19. l.5. §.6.8.9.10. l.8. §.2. l.15. h. l. un. §.3. ff. de remiss.* facit porro quod non quilibet, *l.3. §.1.2.3.4. l.5. §.1. h.* nec ex quavis causa nunciare potest. *d. l.3. §.1.* & *2. l.5. pr.* & *c. t. t.* In concreto est persona, cui jus illud competit. Quam si alio respectu subjectum agens dicere malueris, nihil erraveris. Verum sufficiat rem in abstracto cõsiderare, cum ab eo ad concretum valeat consequentia, unde est, quod eadem opera idem de utraq; asseritur. Est autem 19
illud jus vel verum vel præsumtũ. *arg. l.1. pr.* & *§.7. l.20. §.1. h.* & in dubio præsumtio illa semper est pro nunciante. *arg.*

arg. dd.ll.& l.15. verſ. idemque ad fin. Rat. ſunt 1. ex parte Prætoris, ejus contemtus *l.20.§.1.l.ult. ne quid in loc. publ.* 2. nunciantis, periculum læſionis in mora poſitum. *arg.l.ult.C. in quib. cauſ. in integ. reſt nec. non eſt.* 3. nunciati, ſuſpicio juſta iniquitatis, inde, quod remediis contra nunciationem promtiſſimis, remisſione & ſatisdatione. *l. 5. §.17.l.7.l.20.pr.& §.9.l.21.§.1. l.un. §. 2. de remiſſ.* uſus non eſt. Atque ita accipienda, quæ in *d. l. 1.pr.& l 20.§.3.* habentur, nunciationem tenere ſive jure (revera & veritate inſpecta) ſive (quoad rei veritatem) injuria factam. Cum poſteriori caſu in dubio eam ſuſtineat præſumtio. *d.l.20. §.1. in f. & §.4. eod. h.*

20 Unde ex adverſo conſequitur, deficiente & jure nunciandi ipſo, & præſumtione illa, nunciationem ita in caſu notoriæ injuriæ non tenere, Cui addo porro 1. quod veritate iniquitatis ex poſtfacto deprehenſa nunciatio remittitur *l.un.pr. & §.2. de remiſſ.* E. ea ab initio manifeſta exiſtente minus admittetur nunciatio *arg.l.8.ff. de his qui ſui vel. alien. ſunt jur.* 2. etiam alias in cauſis Edictalibus in caſu notoriæ iniquitatis impune nõ paretur. *l.1.§.ult. l. 2.ff. ne quis eum qui in jus voc.* 3. Idem accidit in cauſa ſpolii. *c. fin. de reſtit. ſpoliat. junct. c.1. & 7. eod. l.pen. §.2. de præſcript. 30. vel. 40. annor.* Deſertionis. *c. 4. extr. de divor.* Appellationis *c. 13. & 14. extr. de appell. junct. l.1.§. fin. ff. ad SCt. Turpill. l.16. ff. de appell. t.t. ff. nihil. innovar. appell. pend.* 4. faciunt *l.1.pr. ff. de minor. l.4. ff. de eo quod cert. loc. l.1. C. de his qui ven. ætat. impr.* 5. Quod juramentum calumniæ exigitur. *l.5.§.14. junct. l.4. pr. ff. de in lit. jur. l.2.§.3.l.ult. C. de jurejur. propter calumn.* 6. *l.un. C. h. t.*

21 *Jus nunciandi in causa publica. No.1. quâ dicatur causa* Hoc verò jus aliud eſt in cauſa publica, aliud in privatâ. *l.1.§.17.l.5.§.9.h.* Cauſa publica eſt quoties vel contra leges ædificiorum *l.1.§.17.l.5.§.9.* vel in loco publico aut ſacro, religioſove opus fit *l.1.§.1. & 17. h.* Exempla ſunt verbis mare & litus, ſententia omnes res communes, modo ſua natura ſint habiles, ut in iis opus fieri poſſit, per rat. quod jure G. ſuum facit, qui ibi ædificat. *l.1.§.18.h.* Hoc enim commune eſt omnibus rebus communibus, ut cedant occupanti. *pr. junct. §.1.& 12. Inſt. de R.D. l.14. ff. de acquir. rer. dom.* Illa verò ratio videtur eſſe remotior: proxima, quia in his ædificans manifeſte habet jus ædificand. Limito a.d. l.1.§.18. I. niſi quat. à privatis jam occupata ſunt. *arg.l.14. ff. de acq. rer. dom.* & ex ratione *d.l.1.§.18.h.* quæ hoc caſu ceſſat. Facit etiam in eodem §.18. damni ſtipulatio ad conſervationem juris privati conceſſa. Unde locus erit nunciationi juxta *l.5.§.10.l.1.§.16.h.* II. Niſi illæ res, ut publicæ in ſpecie, conſiderentur. Ita autem conſiderari poſſe ſecundum diverſitatem uſus patet ex *§.5. junct. §.1. Inſt. de R. D.* III. aut ædificans publicum maris & littoris uſum impediat opere facto *l. 50. ff. de acquir. rer. dom. l.3. & 4. ff. ne quid in loc. publ.* Cætera loca publica, quibus & illa univerſitatis annumero. *arg. l.1.§.18.* cum propter exceptionem maris & litorum, tum per ſubjectam rationem acquiſitionis, *junct. pr. & §.6. Inſt. de R. D. l.1.§.7. ff. de quæſt.* huc omninò pertinent, ſcilicet quatenus eorum adminiſtratio non certæ perſonæ eſt commiſſa. Nàm hoc caſu certo modo & quoad præſens negotium ad cauſam privatam pertinere videntur, quat. reg. in *th. ſeq.* tradenda in iis non obtinet: quæ eſt:

In cauſa publica jus nunciandi eſt jus civitatis & quidem perfectum. Hinc omnes cives nunciate poſſunt ſed ſoli & perfecti, repetita ſcilicet limitatione *th. antec.* quatenus publicarum rerum illarum adminiſtratio certæ perſonæ non eſt commiſſa. Nam hoc caſu nunciandi jus competit ei, cujus fidei ac curæ commiſſæ ſunt. *l.2.§. 24. ff. ne quid in loc. publ. l.3. ff. quod cujusq. univerſ. nomin.* Excipiuntur tamẽ bona Eccleſiæ *c. ſi quis Presbyterorũ extr. de reb. Eccleſ. non alienand.* Cæterum omnes cives recte nunciãt. *l.3.§.ult.&* 22 *II. Quodnam in ea ſit jus nunciandi.*

l.4.b. ubi ratio proposita generalior, cum etiam ad imperfectos cives: imo planè extraneos pertineret simpliciter accepta, limitanda est *ex l.1.§.16.& 19.b.* Nam ad cives, & quidem perfectos, etiam res publicæ & universitatis quodammodo pertinent. *pr.& §.6.Inst.de R.D.* Sed soli. Nam extranei nec juris communionem habent, conseqnenter nec nunciationem, *Arist. 3. Pol.c.1.& 3.* Et quidem perfecti *arg.l.5.pr.& §.1.l.2.ff.de R.J. junct.l.4.b.& l.3.§.ult.b.junct.l.21.§.1. C.de testam.l.69.ff. de legat.3.*

23 *De peregrinis, incolis, servis.* Hinc non nunciant. I. non cives, quo loco sunt peregrini, incolæ, servi, adde *L.7.C.de incol.l.5.§.1.b.l.32.ff. de R.J.l.2.pr.& §.2.ff.ad L.Aquil.* Quamvis in causa inderdicti. *quod vi aut clam* servorum prohibitioni etiam locus sit *l.3.ff.quod vi aut clam* Nec ostat *L.1.§.ult.ff.de via publ.& l.11.C.de servit.& aqu.*, illa quidem aut accipitur in terminis habilibus, l.e. de civibus *arg.l.35.pr.C.de inoffic.testam.* vel ibi speciale est in via publica propterea, quod omnium, etiam extraneorum, intersit: Hæc verò dicit tantum neminem prohibendum esse, quo minus eat. Inde verò male ad nunciationē cujusq; in causa publica infertur.

24 *De civibus imperfectis.* II. Cives imperfecti, ut I. fœminæ. Nam cives eas fortasse nemo negarit esse. Imperfecti autem sunt per ea, quæ tradit Aristoteles *3.Pol.c.1.& 5.fac.l.10.ff.de stat.hom.* Removentur autem à nunciatione hac. *arg.l.2.ff.de R.J.junct.l.51.§.1.de procurat.* Nam defensionis speciem habet hæc nunciatio. *l.4.ff.b.l.1.§.16.eod.* Adde *l.6.ff.de popul.act.* ubi additur nnà limitatio.

III. Qui ætatis sunt imperfectæ. Cives enim eos esse, sed imperfectos. *Arist.dict.loc.* & tota doctrina de iisdem in jure satis docent. Non nunciat pupillus, per verba textus in *l.5.§.1.b.* ne quidem tutoris auctoritate *arg.ejusdem text.vers.non aliter* per oppositionem causæ privatæ & publicæ. Sed nec minor. *per sententiam d.l.5.§.1.* nec distinguo inter jus nunciandi & nunciationem persequendi; nec inter minorem 17. annis, & illa ætate majorem, nisi maturioribus annis in numero perfectorum civium alicubi habeantur.

25 *Jus nunciandi in causa privata.* Cansa privata est, cum de juris nostri conservatione agitur. *l.1.§.16.l.5.§.9.b.* Estq; duplex, alia naturalis, alia impositia. Illa, ubi de re nostra: hæc, ubi de servitute in re aliena competente negotium est. *l.5.§.9.b.* In illa itaq; jus nunciandi est dominium: In hac servitus. *d.l.5.§.9.& l.un.§.3.ff.de remiss.* Rectè autem utraque sic, illa naturalis: hæc impositia vocatur, quia res sua natura liberæ sunt. *arg.l.10.C.de serv.& aq.l.21.C.mandati*, & sunt quidem illæ, quæ tali jure non oneratæ sunt. *l.90.ff.de V.S.* Servitutes autem accedunt demum per impositionem. *d.l.5.§.9.b.inf.§.ult.Inst.de servit.& de usufr.§.ult.*

26 *Homon. voc. dominium.* Dominium hic sumitur in oppositione ad servitutem, cum alias strictissimè vel pro sola proprietate *l.13.ff.de acquir.rer.dom.* in oppositione ad servitutem. *d.l.un.§.3.de remiss.* possessionem *l.17.§.1.ff.de acquir.vel amittend.possess.* & pignus *l.1.& 2.& t.t.C.de jur.dom.impetr.adde l.4.C.de probat.l.6.§.2.ff.de usufruct.* vel latissimè pro omni jure in re in oppositione ad obligationem accipiatur. *§.1.Inst.de action.junct.§.3.4.5.6.7.eod.arg.l.20.C.de pact.l.3.ff.de oblig.& action.* Et sic servitus etiam dominium dicitur *l.3.ff.si usufr.petat.*

27 *De dominio vero.* Est itaqne jnxta tradita dominium vel verum, vel quasi. Illud est, quo res revera nostra est s. nostra propria *arg.l.13.ff.de acquir.rer.dom.* & hoc jus nunciandi idoneum esse patet ex *d.l.un.§.3.de remiss.l.5.§.9.& 10.b.l.1.§.16.& 19.b.* imprimis per reg. quod analoga in dubio stent pro significato famosiori. Nec refert, an competat in solidū vel pro parte tantum. *l.5.§.6.b.l.3.§.1.pr.eod.* non obstante. *§.1.vers.planè si & 2.eod.* quippe qui impedimentum

non

non in nunciante socio, sed nunciato, vel potius in re ipsa ponunt. *junct. inprimis §. seq. vid. infr. th. 55.*

28. *De quasi dominio.* Quasi dominium est, quo res nostra quidem non est, sed tamen & ipsum jus in re est, & quoad ea, quæ inde dependent, effectutenus dominio comparatur. *Inst. de action. §. 4. 5. 6. 7. junct. §. 1. eod.* Sunt autẽ aliàs possessio, pignus, servitus: hoc loco tantum priora duo. Nam servitus *per l. un. §. 3. ff. de remiss.* inde demitur. Ad possessionem autem refero utile dominium vasalli: jus emphyteuticarium: jus superficiarium, & denique quamvis b. f. possessionem.

29 *De utili dominio Vasalli.* Utile dominium vasalli est qs. dominium. *2. Feud. 8. vers. rei autem.* servitute plenius. *2. feud. 23.* eiq; oppositũ. *2. feud. 8. §. 1.* & ad possessionem refertur. *d. 2. feud.* 8. §. 2. Idoneum enim ad nunciandum est, *arg. §. 2. feud. 8. pr. & 2. feud. 43. junct. l. 3. §. 3. & l. 9. h.* unde reg. *cui competunt actiones in rem, saltem utiles, is nunciare potest.* Obst. gravissime *l. 14. hic. l. 1. § ult. h. junct. l. 5. §. 1. ff. si servit. vindic. de quibus vide à th. 35. usq. ad th. 43.*

30 *De Jure emphyteutico.* Jus verò emphyteuticarium & ipsum esse quasi dominium docet. *l. 15. §. 26. de damn. infect.* & in specie possessionem, *l. 2. C. de jur. emphyteut. in verb. minimè dejectionis timere periculum. l. 3. eod. in verb: sed novum emphyteutam in possessionẽ sumere.* Aptũ id porro est ad nunciandum cum hinc, tum inde, quod parit actionem realem. *l. 16 in f. ff. de servit. juxta reg. th. antecedente traditam.*

31 *De Jure superficiario.* Jus superficiarium primum quasi dominii, *arg. l. 1. §. 1. ff. de superfic.* deinde in specie possessionis species est, *d. l. 1. §. 1. 2. & 5. de superfic.* parit actionem realem utilem. *d. l. 1. § 1. l. 3. §. 3. h.* & consequenter nunciandi facultatem confert, iterum *juxta reg. th. 29. adde l. 3. §. 3. h. in terminis.*

32 *De b. f. possessione quavis.* Tandem quævis b. f. possessio dominio comparatur quoad effectum. *l. 136. ff. de R. J. l. 7. §. 6. de public. in rem. action.* Unde actionem realẽ utilem & ipsa parit. *l. 1. junct. l. 7. §. 6. & 8. ff. de publ. in rem. act. & t. t. illo.* Nã quod in alleg. loc. in specie illius actionis traditur, exemplo tantum est, & generaliter obtinet in quavis b. f. possessione per rationem generalem in b. f. positam. *l. 7. §. 11. ff. eod. junct. l. 12. & 13. ff. de LL.*

Altera quasi dominii species residua est pignus, juxta *th. 18.* Nam & hoc 33 *De pignore.* jure actiones reales utiles creditori dantur. *§. 6. & 7. Inst. de action.* tam pro servitutibus, quã re ipsa, vindicandis. *l. 16. ff. de servit. l. 9 ff. h. l. un. §. ult. ff. de remiss.* ubi pro *detentionem petitionem* legi debere *Cujacius tradit. 1. obs. c. 16.* & consequenter novi operis nunciatio cum per reg. *l. 3. §. 3. h.* tum textum expressum. *d. l. 9. h.*

Hincà contrario sensu inquilinus 34 *De inquilino.* nunciare nequit. Nam ne quidem possidet, *§. 5. Inst. de interd. l. 10. §. 1. de acquir. vel amitt. possess. l. 9. ff. de R. V.* quamvis quodammodo similis videatur superficiario. *l. 3. §. 3.* & emphyteutæ comparandus eo, quod & hic conductor dicitur *l. 1. ff. si ag. vectig. pet. §. ult. Inst. locat.* Unde ad ipsorum exemplum possidere videri posset. Qui verò possident, & nunciant *per hact. tradita.* Verum neutri revera comparatur, sed potius haud obscurè distinguitur à superficiario, *in dictâ l. 3. §. 3. h.* Quod verò de inquilino hic traditur, ad omnem conductorem simplicem pertinet. *arg. l. 32. pr. ff. ad L. Aquil.*

Porro servitus etiam *juxta th. 25.* 35 *De servitutibus.* idoneum nunciandi jus est. *l. un. §. 3. de remiss. l. 5. §. 9. & 10. h. l. 6. §. fin. si servit. vindic.* Deinde per regul. *th. 29.* & inde manantem illam alteram: *quicunque servitutem vindicare potest, idem & nunciare potest, l. 3. §. 3. h. l. 9. h. l. un. §. 4. de remiss.* Quæ quidem generalia sunt: sufficit tamen in quibusdam verificari: præsertim quum etiam alias generale & universale juxta nonnullos differant.

Distinguitur autem inter servitutes reales & personales, & ad illas solas 36 dicti textus [illegible] regula restringuntur: *per l. 1. §. ult. h. vid. th. 39. & seqq.* Quod tanto facilius, spero, procedet, posteaquam constat voc. *servitus* strictius sumtum ad solas reales trahi. Nam in

hoc significatu frequentius usurpatur. *rubr. & tt. Inst. de serv. junct. rubr. de usufr. eod. & tot. lib. 8. ff. junct. lib. 7. iisd.*

37. *Realibus.* Reales, quia nullibi reperiuntur à textibus & regula supra allegatis exemtæ per *tb. 35.* sunt aptæ ad nunciandum. Addatur imprimis. *l. 8. §. fin. si serv. vind. & l. 47. ff. fam. hercisc.* Verum & quoad illas insignem scrupulum movet *l. 14. h.* Conciliationem alii in lectionis mutatione quæsierunt, & pro *in via ædificare* quidam substituerunt *in viam*; quidam *viam ædificare.* Alii distinxerunt inter servitutes urbanas & rusticas: alii inter continuas & discontinuas: alii inter eas, quæ in non faciendo & patiendo consistant: alii num directo agatur contra servitutem ædificando, vel per consequentiam demum: alii inter dictum simpliciter & secundum quid, quod in *l. 14.* tantum eatenus denegetur nunciatio, quatenus alia prædii parte iri, agi possit. Alii ita secundum quid accipiunt *d. l. 14.* ut dicant nunciari non posse antequã de jure servitutis constet.

38 Ego pace tot summorum virorum simpliciter distinguerem inter regulam & exceptionem, ut. *d. l. 14.* de hac acciperetur. Rationem specialitatis esse puto in via, quod ea plerumque non tota clauditur, ita, ut ne alia fundi parte eam habere liceat; ac propterea parum referat viam habentis, qua ejus parte eat, agat; cum ex adverso plurimũ intersit ædificantis illo loco ædificatũ habere; unde jure benigno ædificaturo hic indulgendum videri poterat; præsertim cũ, si læderetur, aliis remediis ei adhuc integrè consultum esset. *arg. d. l. 14. h. l. 19. eod.* Et quum, uti dixi, plerumq; hoc accidat, ut non tota via claudatur, inde ab eo, quod fit utplurimum, fortasse regula facta est, qua servitus illa regulariter, & illa in specie, è reliquarum realium censu exemta fuit, *arg. l. 3. [illegible] 6. ff. de LL.* Cum verò via in se contineat & iter & actum, *pr. Inst. de servit. prædior. l. 1. pr. de servit. præd. rustic.* idem, quod in via, etiam in illis per consequentiam obtinere arbitror, tum quoque per rationem & his communem.

39 *De servitutibus personalibus.* Personales nunciationem non pariunt *l. 1. §. ult. h.* Facile quidem juxta. *tb. 35.* ad tradita *ead. tb.* in contrarium nitentia generalia responderi posset, si foret absq; *l. un. §. 4. de remiss.* ubi expressè asseritur, fructuario jus & vindicandarum servitutum esse, &, quod inde promanat etiam alias, juxta illud nunciandi. Cum autem, ut modo tetigi, posterius sese habeat ad prius ut consequens ad antecedens, *d. l. un. §. 4. in verb. secundum quod. &c.* eoq; expedito hoc facilius solvatur, hoc ordine de utroque visuri sumus.

Quantum itaq; ad primum, quæstio est: *an usufructuarius possit vindicare* 40 *servitutem fundo fructuario debitam?* Hoc ipso removetur quæstio de vindicatione ususfructus ipsius. Hæc enim ipsi extra dubium competit. *l. 11. pr. l. 5. §. 1. ff. si ususfr. pet.* Ad quæstionem autem propositam negativâ responsionẽ subjiciunt, *text. mod. alleg.* Contrarium asserit *d. l. un. §. 4. de remiss. in verb. Juliano placet, fructuario vindicandarum servitutum jus esse.* Communiter respondetur, non tantum hæc verba, sed totum textum illum, referri quidem ab Ulpiano, non autem probari, sed allegari ibi Julianum tanquam dissentientem ab Ulpiano. Verum nimis violenta & divinatoria videtur hæc responsio: deinde minus probabilis, imò procul dubio falsa. Nam præterquam quod constructionis series minus commodè id ferre videtur, accidit hoc gravissimum, quod Julianus ita sibi ipsi contradiceret apertissimè *in h. l. un. §. 4. & l. 5. §. 1. ff. si usufr. pet.* si utrinq; eandem servitutum vindicationem, & hic quidem illam, quam Ulpianus cum *in d. l. 5. §. 1.* quippe quam is etiam adversariorum confessione suam facit, tum *in l. 1. pr. eod.* intelligit, intenderet. Quod verò probabile non est. Unde si nõ sibi contradixit, nec diversum sensit ab Ulpiano, quia quod Julianus in *d. l. 5. §. 1.* referente, Ulpiano tradit, idem Ulpianus & *inibi* suum facit & *l. 1. pr.* quoque alias tradit: Quod autem in *d. l. un. §. 4.* habetur, alio sensu à Juliano profertur, & procul dubio eodem

ab Ul-

ab Ulpiano quoque refertur, cum alias injuria fieret Juliano. Addo, quod *l. 2. ff. de nov. op. nunc.* est non tantum Juliani, sed pars *d. l. un. §. 4.* Jam verò nec contrariæ opinionis patroni *d. l. 2.* tantum referri, non probari, contendunt. E. nec de *un. §. 4. de remiss.* id asserere poterunt. Puto autem Julianum in *d. l. 5. §. 1.* quidem denegare fructuario vindicationem servitutum formalem. Quod etiam Ulpianus facit in *d. l. 1. pr.* & hoc sensu textum alterum Juliani refert ac probat: In *l. un. §. 4.* autem concedere servitutum vindicationem tantum effectutenus. Quia enim usufructuarius usumfructum petendo idem consequitur, quod vindicando servitutem. *dd. text.* illa usufructus petitio haud absurdè servitutis vindicatio dici poterit. At usufructus petitio eidem datur. *dd. text.* nec obst. verba sequentia, quæ distinctionem faciunt inter dominum & non dominum, cum usufructus petitio indistinctè contra utrumq; competat *d. l. 5. §. 1.* Responsionem dabit *th. sequens*, quia textus ille verbis & per se agit de nunciatione.

41 Altera quæstio est: *An usufructuarius possit nunciare.* Idem quoq; negatur in *l. 1. §. ult. b.* Verum cum distinctione inter nunciare suo, & procuratorio domini nomine. Prius non potest. *d. l. 1. § ult. b.* Posterius demum contra dominum non potest. *l. 2. b.* Potest autem adversus extraneum. *d. l. 1. §. ult.* Illis casibus poterit vindicare usumfructum tàm adversus dominum *d. l. 2. b.* quam extraneum, *d. l. 1. §. ult.* Qua vindicatione idem consequetur, quod nunciatione. ipsa *d. l. 1. §. ult.* in *l. un. §. 4. de remiss.* verò & expressè dicitur, quod nunciare possit, & quod id possit propterea, quod servitutis vindicationem habeat. Quæ sicut videntur fortissimè pugnare cum anterioribus, ita fortissimè pro nobis faciunt, & exactissimè cum illis conveniũt. Cũ n. hic nexus inter vindicationem servitutis & nunciationẽ stabiliatur, sequetur, quo sensu Julianus illam hic affirmarit, eodẽ & hanc tradere. Jam vindicationẽ servitutũ intellexit non formalem, sed impropriam effectutenus demum sic dictã. *th. antec.* E. & nunciationem demum talem intelligit, hoc est, eam, quæ fit formaliter vel per petitionem ususfructus, tam adversus dominium, quam extraneum. *d. l. 2. l. 1. §. ult. b.* vel per nunciationem quidem, sed procuratorio nomine adversus solum extraneum. *d. l. 1. §. ult.* Atque hoc ipso clara evadunt verba sequentia in *d. l. un. §. 4. de remiss. & remissio utilis erit. &c.* alias obscurissima. Nam præsupponitur hic distinctio modo allata inter nunciationem proprio & procuratorio nomine factam, & asseritur, utiliter nunciari non domino, (supple jam ex *l. 1. §. ult. b.* procuratorio nomine) non æque utiliter domino, ne quidem sc. procuratorio nomine. *l. 2 ff. b. junct. d. l. 1. §. ult.* Sed adversus hunc demum vindicationem usufructus dari. Denegat ergò nunciationem, sc. propriè dictam, cum concessisset jam ante eandem, sc. vel procuratorio nomine faciendam, vel impropriè & tantum effectutenus sic dictam. Ita puto conciliari satis commodè *l. un. §. 4. cum textib. pugnantib.* & manifestum nunc etiam esse alterum, propriè loquendo, nec servitutum vindicationem, nec novi operis nunciationem competere fructuario, nisi casum excipere volueris, quo procuratorio nomine nunciat.

Quod autem in *d. l. 1. §. ult. b.* de usufructu traditur, idem etiam ad reliquas servitutes personales arbitror pertinere, propter rationem communem, de qua mox. Imo tanto magis ad has, quia cum ratione durationis par omnium sit conditio, harum deterior est ratione juris ipsius, sive objecti. Unde nova debilitas argumentum à minori ad majus addit. Est autem ratio diversitatis inter servitutes reales & personales harum debilitas *arg. l. 16. C. de usuf.* nõ intrinseca ratione juris ipsius. Nam eatenus & realium eadem est debilitas; sed extrinseca ratione durationis, *arg. d. l. 16.* 42

C. de usufr. Cujus vis fortasse tanto magis apparet, si meminerimus, nunciationem ex parte nunciati esse realem, & inde effectus sequi, qui minus congruant causæ servitutum personalium.

43. Cæterum quemadmodum non refert, an servitus sit in prædio vicino contiguo, vel remotiori *l. 8 pr. b.* quia scilicet nunciationis causa servitus est *per bacl. tradita*: Ea verò etiam in remotioribus prædiis esse potest. *d. l. 8. pr. b. l. 4. §. ult. l. 5. ff. si servit vindic.* Ita quoad nunciationis formam omninò refert. Sola enim verbalis intelligitur hic, quia illi soli locus est, si in alieno ædificetur *l. 5. §. 10.* At servitus est jus in re aliena. Valde obstat *l. 6. §. 1. ff. si servit. vindic.* quæ etiam in contrarium abripuit summos viros, ut satius duxerint in *d. l. 5. §. 10. b.* vocabulum *necessarium* per utile explicare: vel etiam oppositionem ibi non ad species nunciationis, sed ad interdicta illa quod vi aut clam & uti possidetis restringere. Verum posterior responsio videtur nihil ad rem facere. Idem mihi manet scrupulus etiam eâ admissâ. Prior autem nimis est violenta: præsertim cum in eundem sensum tendat *§. antec. inf.* & ejusdem autoris uterque sit textus. Arbitror autem ego in *d. l. 6. §. 1.* dici, eum qui servitutem habeat, ex. gr. ne officiatur luminibus *pr. eod.* possessorem manere, quamdiu nihil innovatum sit: nihil autem innovatum esse si alter plane non ædificarit. Nec porro altero ædificante ipsum amittere possessionem hoc, quod fortassè jactu lapilli, remedio minus congruo *p. l. 5. §. 9. & 10. b.* usus sit: Salvam etiamnum rem esse, modo non omninò patiatur opus fieri, i. e. modo maturè ad remedium aptum properet: Hoc verò non facto possessionem amitti. Itaque solum dicitur jactu lapilli eo casu non amitti possessionem: non verò illud, jactum lapilli esse remedium illi causæ congruum. Imo potius contrarium vi rat. dub. quæ facilè hæc subesse videtur, quod jactus lapilli non conveniat huic causæ, adeoque possessor possessionem suam amisisse videatur eo utendo.

Dominium & servitus autem causæ nunciationis sunt idoneæ per se quidem. Aliàs enim ex accidenti non sunt, vitio personæ inhabilis, cui competunt. *l. 5. pr.* Et quidem pupillus sine auctoritate tutoris nunciare nequit *l. 5. pr. b.* tum propter periculum iniquæ nunciationis, de quo *infr. tb. 91.* tum propter actus judiciales nunciationem sequentes *arg. l. 1. §. 9. b. junct. l. 1. §. 3. ff. de postul. l. t. de bis qui legit. person. stand. in judici.* Excipe casum si tutoris copia haberi nequit, vel nullum adhuc habet *arg. l. 7. C. qui admitt. ad bonor. possess.* Cum tutoris autoritate idem rectè nunciat. *d. l. 5. pr. b.* Minor usque ad complementum anni 17. nec ipse regulariter nunciat, quia eousque legitimam personam standi in judicio non habet *l. 1. §. 3. ff. de postul.* Post illam ætatem videtur admittendus *arg. d. l. 1. §. 3. de post.* Sexus autem ratio hic non habetur *arg. l. 1. §. 5. ff. de postul. l. 6. ff. de popul. action.* nisi quat. mulier alieno nomine nunciare velit *per dd. text. & l. 2. ff. de R. J.* 44. *De dominio & servitute, tanquam causis nunciandi per accidens consideratis*

Illi vero, qui nunciare possunt, id vel per se vel per alios faciunt *l. 1. §. 3. b.* sc. per eos, qui eius rei habent aliquod mandatum vel juris, tutores & curatores *l. 7. §. 1. b.* vel personæ, sive verum & vel directum, ut procurator. *l. 1. §. 3. l. 5. §. 18. & ult. cum. seqq. LL. 6. & 7. l. 13. pr. l. 17. b.* vel indirectum usufructuarius *l. 1. §. ult. b.* per mandatam rei custodiam, non nudam, sed jus in re insimul tribuentem. Quo excluduntur inquilinus & colonus it. servi *l. 5. §. 1.* non obstante *l. 1. §. 3. ff. quod vi aut clam.* de illo scilicet interdicto agente: sive fictum ac merè præsumtum, ut negotiorum gestor. *arg. l. 1. §. 3. l. 1. ff. de negot. gest.* 45. *De causa ministeriali nunciationis.*

IV. Adversus Molientem Novum Opus. Quibus verbis duo notantur 1. Persona cui nnnciatur. 2. Res, super qua nunciatio interponitur. Utrum 46. *IV. Materia*

Utrumque materiæ rationem habet, illud ſubjectivæ, ſive ſubjecti patientis (cum de agente hucusque dictum jam ſit. *vid. th. ſupr.* 18.) Hoc objectivæ ſive objecti: de utroque videndum eſt ſeorſim.

47 *Subjectiva, ſeu ſubjectū.* Subjectum autem patiens conſtituo perſonam, ſc. formale, quod oportet eſſe intelligens & ratione & juris dictamine. *l.* 11. *ff. b.* Effectutenus & ipſa res eò referri poteſt, quatenus ſcilicet nunciatio ita fit perſonæ, ut rem ipſam inſimul afficiat. *l.* 10. *l. ult. b. t.* Unde quodammodo videri poteſt rei fieri. Sed rectiùs dicitur fieri perſonæ in rem. *d. l.* 10. *b.* Simile eſt in pactis quibusdam. *l.* 7. §. 10. *ff. de pact.* Unde malè corrigitur lectio Florentina in *d. l. ult. b. in verb. operis*, dum quidam ſubſtituunt *operi*.

48 *Principalis.* Perſona illa eſt vel principalis, vel minus principalis ſeu miniſterialis. *arg. l.* 5. §. 3. *l.* 11. *b.* Principalis eſt is, qui novum opus facit. *l.* 1. §. 12. 17. 18. *l.* 5. §. 5. 20. *&* 11. *l.* 8. *pr. & paſſ.* Ampliat. t. ſive per ſe, ſive per alium faciat, *arg. l.* 5. §. 3. *l.* 10. *b.* §. 7. 2. ſive in cauſæ privatæ, ſive publicæ præjudicium ædificet. *l.* 1. §. 16. *&* 17. *l.* 5. §. 9. *ff. b. ſupr. th.* 21. *& ſeqq.* 3. Etiam ſi in re communi agat, non tamen communi nuncianti & nunciato. *l.* 3. §. 1. *verſ. plane ſi &* 2. ſed aliis extraneis. *d. l.* 3. §. 1. *pr. l.* 5. §. 5. De priori caſu agetur *th.* 55. 4. Etiamſi in tutela vel cura ſit; nec opus ad id eſt auctoritate tutorum & curatorum, *l.* 10. *b. l.* 11. *eod.* Rat. eſt, quia non perſonæ ſimpliciter fit, ſed perſonæ in rem. *d. l.* 10. *b. facit l.* 46. *ff. de O & A. l.* 1. *pr. ff. de contr. tut.* 5. Fit etiam ignoranti, abſenti, invito. *l.* 1. §. 5. *l.* 5. §. 3. *l.* 10. *&* 11. *b.* per rationem, quod fit in rem ipſam modo interveniat perſona miniſterialis intelligens, quæ id principali renunciare poſſit. *l.* 11. *l.* 5. §. 3. *b.* Exceptio eſt in Prætore, adverſus quem non nunciatio formaliter, ſed honoris cauſa interim proteſtatio competit, donec finito officio nunciari poſſit: eodem verò effectu, ac ſi ab initio ſtatim efficaciter & formaliter nunciatum fuiſſet. *l.* 5. §. 7. *b.*

Perſona minus principalis eſt, per 49 quam principali nunciatur in effectu. *Minus principalis.* *l.* 11. *b. l.* 5. §. 3. Et ſunt omnes, qui ſunt in re præſenti domini operisve cauſa. *l.* 5. §. 3. *b.* Et præter intellectum nec ſtatus, nec ætatis, nec ullius denique aliùs rei ratio habetur. *d. l.* 5. §. 3. *b. l.* 11. *eod.*

II. Objectum eſt novum opus. *rubr.* 50 *&* *t. t. b.* Voc. *novus* communis & veluti transſcendentalis ſignificatus, *Materia objectiva, ſeu objectū.* quem ad omne ſubſtantivum affert, eſt, quo denotat id, quod antea non fuit. Deinde verò idem in compoſitione cum ſubſtantivis, quibus accedit, varie ſignificat. Videantur brevitatis cauſa Lexicographi. Idem & hic accidit. Denotat enim iniquum, uti patebit *ex ſeqq.* Verum ita & alias ſumitur. *l.* 1. *pr. l.* 3. *pr. ff. quod qui q. jur.* Voc. *Opus* quoque alias latius ſumitur in jure pro omni opere tam eo, quod ſolo conjunctum eſt, quam quod non eſt. *l.* 1. §. 12. *ff. b.* tam perfecto, quam imperfecto. *arg. l.* 30. §. 3. *ff. locat.* Hic verò ſtrictius, ut patebit.

Itaque quomodo utrumque voca- 51 bulum in compoſitione hac accipiatur, nunc etiam videamus penitius. Et *Expoſitū κατὰ ἕν.* naturaliter quidem novum opus eſt omne illud, quod cum antea non eſſet, nunc eſſe cœpit, vi vocabulorum ſimplicium. Civiliter autem ſolum illud, quod I. ſolo conjunctum eſt, cujus aliqua poteſt eſſe ædificatio aut demolitio. *l.* 1. §. 12. II. Injuſtum, *arg. l.* 1. §. 16. *&* 18. ſi non verè, ſaltem præſumtivè tale. *l.* 20. §. 4. *b.* Quo removentur objectiones *l.* 1. *pr. l.* 20. §. 1. *&* 3. *vid. th. ſupr.* 18. 19. 20. Ubi itaque nec præſumtio iniquitatis eſt, nunciatio non tenet, *d. th.* 20. conſequenter novum opus non eſt. Exempla ſunt in *l.* 1. §. *ult. l.* 2. §. 1. *&* 2. *l.* 3. §. 3. *l.* 5. §. 1. 2. 3. 4. *junct. l.* 20. §. 1. III. Sive ædificando, ſive deſtruendo fiat. *l.* 1. §. 11. *&* 12. *l.* 20. §. 2. *b.* eodem ſenſu, quo ens poſitivum & privativum entis; habitus & privatio qualitatis vocabulo continentur apud Philoſophos. Similiter etiam in hac materia ædificare oppoſitum ſuum de-

ſtruere ſimul complectitur. *l.* 5. §. 7. *junct.* §. 11. & 12. & facere, tollere *l.* 20. §. 1. *junct.* §. 2. *b.* & alias quoque factum etiam non factum. §. *ult. Inſt. de V. O.* IV. Futurum. *l.* 1. §. 1. *l.* 8. §. 1. & 5. voc. ſc. *opus* in ampliatione ſumto. Ratio autem hujus rei eſt, ſive quod interdictum hoc eſt prohibitorium; prohibentur autem tantum futura: ſive, quod ultimo eodem redit, quia hoc remedium eſt juris conſervandi. *l.* 1. §. 16. *b.* Differt autem conſervatio rei propriè dicta ab ejusdem reparatione, ſ. reſtitutione. *l. ult. C. in quib. cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Unde de præteritis datur interdictum *quod vi aut clam. l.* 1. §. *b.* utpote reſtitutorium *l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. quod vi aut clam.* §. 6. *inſt. de interd.* Opera autem illa vel ſunt ſimpliciter futura, vel ſecundum quid. Hujus generis ſunt cœpta & nondum abſoluta, qt. ſc. perfecta nondum ſunt. *l.* 21. §. 3. *l.* 8. §. 1. *b.* illius ne quidem cœpta, ſed ſolo conſilio conſtantia. *l.* 5. §. 2. *b.* vi oppoſitionis inter ædificare. *junct. l.* 8. §. 1. & *l.* 1. §. 1. & inchoare, ædificare. Conſilium autem intelligo completum, h. e. quod ad aliquem actum externum operis præparatorium proceſſerit. Nudæ enim cogitationis pœnam nemo luit. *l.* 18. *ff. de pœn.* nec de eo nuncianti conſtare poteſt; minus de ejus eventu aut ſucceſſu; nec propriè prohibitionis remedio jus ſuum is conſervare poteſt, cum nondum impetratur. Itaque breviter opus novum hic eſt: *Opus ſoli iniq. ſive ædificando ſive deſtruendo faciendum.* Nec obſt. *l.* 1. §. 11. *b.* rationem formalem novi operis in mutatione priſtinæ formæ ponens. Vel enim non tam ad externam rei formam, quam illam internam juris reſpicit; vel ab accidente deſcriptionem petit, quia utplurimum accidit formam priſtinam in opere novo mutari: imò vix caſus excogitari poteſt, quo ſecus contingat.

52 Hinc removentur 1. opera non ſoli. *l.* 1. §. 12. 2. nec revera nec præſumtivè iniqua. Quo pertinent omnia, adverſus quæ nunciatio ob defectum aliquem formalem non ſubſiſtit, quia tum permittente jure fiunt. *l. ult. quod quisq. jur.* Speciatim autem, de quibusdam agetur *in ſeqq.* 3. Facta, qua talia, itaque perfecta non tantum intelligo ea, quæ planè abſoluta ſunt, ut integri operis formam exhibeant. *l.* 21. §. 3. ſed etiam cœpta, & ex parte tantum abſoluta quæ talia ſunt. *l.* 1. §. 1. *l.* 8. §. 1. non obſtante. *l.* 5. §. 1. *ff. de V. S.* Nam in locato opere ita quidē eſt, ut, niſi abſolutum, pro opere non habeatur, quia totum in contractum deductum eſt.

κατ' ἀξ-ων.

53 Dixi *th. antec.* ſpeciatim actum iri de quibusdam operibus non iniquis, adeoque vel ex hoc capite à nunciatione immunibus. Sunt autem I. Opera reficienda. *l.* 1. §. 13. ſive legatur *fulciat*, ſive *reficiat*, propter rationem ſubjectam: Unde regula: *Quicunque opus novum non facit, ſed veteri ſuſtinendo remedium adhibet à nunciatione immunis eſt*, adde *l.* 5. §. 11. *l. un. de via public. ſi quid in ea fact. eſſe dicet.* & *t. t. de via public. reficiend. l.* 3. §. *ult. ff. de itin. actuq. privat. l.* 1. *pr.* & §. 1. *ff. de riv.* Nec diſtinguo ego ex *l.* 1. §. 11. *b.* inter refectionem, qua prior forma ſervetur, & qua mutetur, niſi textus ille de interna juris forma accipiatur. *th. antec.* 51. *in f.* Hanc verò limitationem tacitè, ac vi oppoſitionis inter opus novum & opus refectum repetitam volo, ut poſterius ſit demum illud, quod ſine iniquitate refectum fuerit.

De refectione.

54 II. Opera, quæ in re communi extruuntur. Res communis dupliciter dicitur. 1. abſolutè & ex J. G. quæ nullius eſt, cujus verò uſus patet omnibus. *pr. Inſt. de R. D. l.* 3. *ff. ne quid in loc. publ. l.* 50. *ff. de acquir. rer. dom.* 2. ſecundum quid & ex J. C. quæ eſt in plurium dominio. Prior ſignificatio huc pertinet: poſterior ad *th. ſeq.* de his verò, de quibus hic agendum eſſet, totum negotium jam expeditum eſt *ſupr. th.* 21.

De opere in re I. G. communi.

55 III. Opera in re poſteriori modo, ſc. J. C. communi. De his eſt *l.* 3. §. 1. & 2. non tamen ſimpliciter res communis intelligitur. *arg. d. l.* 3. §. 1. *pr.* *vid. th.* 27. & 48. ſive pluribus ædificanti-

De opere in re I. C. communi.

cantibus, sive pluribus nunciantibus. *l.* 5. §. 5. & 6. *l.* 18. *l.* 47. *fam. bercisc.* sed nuncianti & nunciato. *l.* 3. §. 1. *vers. plane si* & §. 2. *eod.* modo expeditum sit, rem esse communem, & judicis copia haberi possit, juxta Dd. Nec enim refert, an res, cui nocetur, & ipsa sit communis. *d. l.* 3. §. 1. *vers. plane si*, nec ne §. *seq.* rationem esse puto, quod, qui fatetur ædificantem socium, s. rem communem, fatetur eo ipso eundem dominum istius rei esse pro indiviso saltem, etiam in minima ejus particula. At verò contra eum, qui manifestò in suo ædificat, nunciatio non datur. *supr. th.* 20. Itaque hoc casu opus novum non est. *th.* 51. Si placet, conjungi possunt & illæ rationes, quod par in parem non habet imperium. *l.* 14. *ff. de jurisdict.* vel quod nunciatio fiat in rem certam. Id quod hoc casu desideratur. Veruntamen, licet in manifestè suo socius ædificet, cum tamen nihilominus alteri socio injuria fiat, ideoque alia remedia ipsi comparata sunt, nempe judicium communi dividundo, & prohibitio per Prætorem. *d. l.* 3. §. 2. *inf. h.* Intelligo autem eam prohibitionem per Prætorem, quæ & ipsa nunciationis species est. *l.* 5. §. 10. Ex quo promanat *in b. l.* 3. §. 1. & 2. vi oppositionis tantum intelligi nunciationis vocabulo privatam verbis & jactu lapilli. Diversitatis ratio videtur esse, quod par in parem non habet imperium; tum metus rixarum & turbatum, quibus communio alias exposita est. *l.* 77. §. 20. *de legat.* 2. *l.* 26. §. 4. *ff. de condict. indeb. l.* 26. *vers. propter immensas ff. de servit. Urban. Prædior.* Atque ità meo judicio accipiendus est textus *d. l.* 3. §. 2. *vers. quia*, Nec n. illa ratio potest esse decidendi, sed videtur tantum esse respondendi ad rationem dubitandi tacitè subintellectam, quod ita injuria fiat socio. Simile accidit in *l. un.* §. 4. *de remiss.* ejusdem Ulpiani, ut hunc morem Ulpiano familiarem fuisse conjicere liceat. Opus autem est hac *d. vers. quia.* explicatione, cum alias illud absurdum inde prodiret, quod prohibitio Prætoria & actio ordinaria excluderent beneficium nunciationis, contra *l.* 5. §. 10. *l. un.* §. 2. *de remiss.* nisi etiam hic dicere malueris, conjunctiones, sua natura causales, usu aliqn. esse simpliciter enunciativas, ut in eadem materia in *l.* 1. §. 2. *b. in verbo enim*,

56 IV. Opera, quæ non patiuntur moram. *l.* 5. §. 12. Quippe ubi nec ex parte ædificantis iniquitas subest propter necessitatem sive justum periculi metum: nec ex parte læsi, cum ipsi aliis remediis satis consultum sit. *l.* 19. *b.* Atque alias quoque favor periculorum evitandorum magnus est, ut in *l.* 1. §. *ult. ff. de fer. l.* 10. §. 16. *ff. quæ in fraud. creditor. l.* 5. § 13. *b.* Quod idē statuo in causa refectionis, *per eund. text.* *De opere quod nō patitur moram.*

57 Cæterum an intra, vel extra oppida, & hoc casu an in villis vel agris, sive etiam in loco publico vel privato. *l.* 1. §. 14. *ff. b. t.* In re nostra, vel aliena. *l.* 5. §. 9. & 10. (modo huc addatur, quod si in aliena, verbalis usurpanda sit. *l.* 5. §. 10. *b. vid. supr. th.* 43.) Prædio vicino vel remotiori opus fiat. *l.* 8. *pr.* it. an de toto prædio, vel de parte ejus nuncietur, plane nihil refert, nec in eo quicquam versatur novi operis ratio.

58 V. Forma Jure Definita. Forma autem nunciationis est vel essentialis, vel accidentalis: illa est vel communis, vel propria. Ad communem refero requisita illa omnium specierum communia, quorum vel unius defectus unamquamque vitiat, de quibus partim hactenus actum est; partim agetur hoc articulo, partim in seqq. Nihil verò impedit, quæ alio respectu, singula seorsim, ad causam efficientem, subjectum, objectum, finem, effectum, contraria referuntur, quin eadem collectivè sumpta formā constituant, quatenus scilicet ad esse & distinguere faciunt. Huc verò pertinent nunciandi modus & locus *V. Forma essentialis communis.*

59 Modus nunciationis triplex est, per Prætorem, jactu lapilli, & verbis. *l.* 5. §. 10. *b.* scilicet dicto suppositione con- *De modo nunciandi.*

confusa accipiendo & modis illis disjunctivè explicandis. Nam disjunctim acceptisti modi singuli formæ propriæ rationem sustinent, ac tres distinctas species constituunt, de quibus *in seqq.* Hoc autem modo eos consideratos ad communem formam refero propterea, quia omnis nunciatio eorum aliquo fiat, oportet. *d. l.* 5. §. 10. Id enim demum intelligitur permissum edicto, quod eodem continetur. *arg. l.* 1. *pr.* §. 1. *&* 12. *l.* 8. §. 2. plures autem non continentur. *d. l.* 5. §. 10. Sunt quidem, qui quartum addunt, per manus oppositionem: alii unicum tantum tradunt. De alii vid. *th.* 61. de his *th.* 61.

60 *De loco nunciandi.* Locus nunciationis est res præsens, sive ipsum opus. *l.* 5. §. 2. 3. 4. 16. Ita quidem ut alibi, facta ipso jure nulla sit. *d.* §. 4. *l.* 5. *b.* Unde si pluribus locis opus sit, plures nunciationes desiderantur. *d. l.* 4. §. 16. nec attenditur ex parte nunciati scientia. *d* §. 4. *pr.* non obstante *vers. cæterum inf. eod.* ubi dicitur si alibi fiat nunciatio, agi adversus edictum etiamsi per ignorantiam ædificetur. Nam aut tantum materialiter hoc intelligitur, aut secundum quid solummodo, i. e. agi adversus intentionem interdicti, quippè quod optimè consulere voluit utrique & nuncianti & nunciato. *arg. l.* 21. §. 1. aut si non ratione nunciati ad effectum demolitionis, saltem ratione publicæ urbium magnificentiæ, ac decoris. *l.* 20. §. 10. *b. l. ult. ff. ne quid in loc. public.* Vel denique possunt verba illa hypotheticè accipi, & voc. *fieri* non tantum de facto nudo, sed etiam de jure una exaudiri, hoc sensu: Si nunciatio etiam alibi, quam in re præsenti, rite fieri posset, sæpè accideret, ut per ignorantiam ageretur adversus edictum & nunciatus pænas daret justæ ignorantiæ. Faciunt expressæ particulæ *si*, & altera adversativa illa *cæterum*: quæ insimul rationē annectit superioribus. Quid si nemo præsens sit, nec res moram patiatur? Operi nunciationem facere ineptum puto. *Vid. supr. th.* 47. Arbitror itaque Prætori rem committendam esse, etiamsi alter in suo ædificet, ut eo casu ex officio agat. Magistratus enim est δίκαιον ἔμψυχον: *Arl.* 5. *Ethic. c.* 4. Lex mutus magistratus: magistratus lex loquens. *l.* 3. *de LL.*

Forma propria, secundum *th.* 58. *&* 61
59. est quivis modus seorsim sumtus *Forma essentialis propria singularum specierū, ut Prætoria.*
speciei suæ, quā constituit, proprius, nempe Prætoriæ fieri per Prætorem publicè. *l.* 5 §. 10. ministrante sc. officio *arg. l.* 16. *b.* reliquarum duarum fieri privatim ab ipso læso immediate, nempe per manum, i. e. ictum sive jactum lapilli, aut verbis. *d. l.* 5. §. 10. Atque ita tres nunciationis sunt species, Prætoria, per jactum lapilli & verbalis. Sunt, qui addunt quartam; alii, qui tantùm unicam tradunt, verbalem, cæteras prohibitiones potius appellantes. Hi si vocabulum *nunciatio* strictissimè accipiunt, à veritate haud abludunt; sed & tum analogicæ species etiam prohibitiones illæ dici possunt: sin nobiscum aliquanto latius, ut *in rubr. de N. O. N.* & hac materia regulariter, in significatione scilicet tertia juxta *th.* 3. veræ species erunt. De illis *th. sequens* docebit.

De Prætoria non est ut denuo aga- 1.
mus. Jactum lapilli accipio propriè 62
propter vestigia illa vis imaginariæ o- *Per jactum lapilli.*
lim ex LL. XII. tabb. in forum introductæ. *Gell.* 20. *c.* 9. cujus species & hæc prohibitio fuisse videtur, ejusque porro synonymum pono manum *per l.* 5. §. 10. *b.* Unde haud probatur opinio eorum, qui metonymicè accepta illa phrasi intelligunt destructionem propria autoritate, sive oppositionem manus. *per l.* 50. *de acquir. rer. dom. l.* 29. §. 1. *ff. ad L. Aquil. l.* 20. §. 1. *quod vi aut clam.* Nam phrasis *manu prohibere* ambigua videtur esse & significare 1. Lapilli jactu prohibere. *d. l.* 5. §. 10. *b.* 2. oppositione facta se suaque tueri, ut *in l.* 50. *de acquir. rer. dom.* Si in *d. l.* 20. §. 1. *quod vi aut clam.* statuatur priori modo sumi, *l.* 50. *de acqr. rer. dom.* nihil facit, nec illam 20. §. 1. interpretatur, propterea, quia aliter phrasis utrinque accipitur; sin posteriori modo,

modo, non est species nunciationis. *arg. l. 5. §. 10. b.* Minus faciunt textus reliqui. Id enim tantùm dicunt, posse quem destruere propria auctoritate, quod alius ædificare velit in re illius possidentis, non etiam hoc, quod illa destructio sit nunciatio; minus, quod sit illa per jactum lapilli. Cæterum distinctione aliorum inter tempora nec opus est, nec ea fortassè sustineri potest. Consequenter nec audienda nunc eorundem opinio, qui quatuor species constituunt, aliam per jactum lapilli, aliam per oppositionem manus statuentes, *per d. l. 20. §. 1. quod vi aut clam.* Satis enim per hactenus dicta hæc eliduntur. Jactum autem lapilli intelligo non ex, sive de opere, sed in opus; propter metum turbarum, & nullitatem rationis qua altera nonnullorum opinio fundatur, quasi meticulosum sit in opus projicere, ac consequenter nulla ratio dari possit, quamobrem verbali nunciatione possessio transferatur, non etiam transferatur jactu lapilli. *l. 1. §. 6 l. 5. §. 10. b.* Nititur enim falsa hypothesi, quasi ejus rei ratio in verbali esset metus. *vid. th. infr.* 94. Verba præter jactum alii desiderant, *gl. in d. l. 5. §. 10.* Fortasse autem rectius solus jactus asseritur. *arg. l. 21. pr. de legat.* 3.

63 Verbalis, nunciatio in specie dicta, fit privatim, nudis verbis. *l. 5. §. 10.* Quorum altero à Prætoria, altero ab illa per jactum lapilli differt. Non interest, quomodo verba sint concepta, sive in rem. *l. 10. b. junct. l. 7. §. 12. ff. de pact.* sive in personam. *arg. l. 8. §. 2. nam d. l. 10 b.* non ad verborum formulam, sed rem ipsam refertur: præsertim cum sit communis omnium formarum *fac. l. ult. l. pen. b.* Quod idem etiam ad cæteras species ratio extendit.

2. Verbalis.

64 Formæ accidentalis loco pono accidentia nunciationis, quæ sunt vel necessaria vel contingentia. Illius generis est causæ editio ad instantiam nunciati, non ea, quæ conjuncta est cum ipsa causæ justificatione per probationes. *l. 1. §. 9. l. 15. inf.* sed simplex, quia ex parte nunciantis opus est jure, quo nunciet *supr. th.* 18. Opus itaque videtur etiam ejusdem allegatione. *arg. l. 21. pr.* simile est in libello. *l. fin. C. de Edict. D. Adrian. toll. l. 9. ff. de transaction.* Unde reg. ubi res moram non patitur, causæ examine in sequens judicium servato, nuda interim ejus fit editio. Procedit autem argumentum vel immediatè à libello ad hanc causæ editionem ex ratione communi. *p. l. 6. ff. de V. S.* quippe quæ utrinque est, ut adversariis possit deliberare an cedendum sit, vel non. Addo justam suspicionem vel insolentiæ, vel iniquitatis, si causam nolit manifestare, quod scilicet vel elato animo, vel metu, ne manifesto appareat defectus juris nunciandi, officium detrectet. Nec distinguo, utrum sit in possessione, vel non sit. Nam & possessio justa est nunciandi causa E. & ejus allegatione opus est, plane uti reliquarum causarum *per hact. tradita.* Excipitur fortassè rectè nunciatio Prætoria *propter l. 199. ff. d. R. J.*

Forma accidentalis necessaria.

65 Sunt qui in eundem censum referunt juramentum calumniæ. *p. l. 5. §. 14. b.* Verum ibi tantum quæstio *an* deciditur, non etiam illa, *quando.* Ad hanc autem referri potest id, quod dicitur Prætore auctore referri. *d. §. 14. inf.* Jam verò Prætor additur demum post nunciationem. *l. 1. §. 9.* & initio litis juramentum illud regulariter præstatur. *t. t. C. de jurejur. propter calum. dand.*

66 Ad accidentia contingentia refero, 1. rationem temporis. Hujus enim discrimen nullum est. *l. 1. §. 4. b.* modo non noctu nuncietur. *arg. l. 39. ff. de solut. l. 8. ff. de fer.* Cæterum etiam feriatis diebus, &, si periculum sit in mora, meo judicio omnibus, etiam Deo sacris, nunciatio rectè fit. *arg. l. 1. §. 1. de legat. præst. junct. l. 1. §. 4. b.* rationem communiter tradunt hanc, quod nunciatio jurisdictionis voluntariæ sit 2. Formulam verborum *supr. th.* 63. 3. Jure ne an injuria fiat, *th.* 19. 4. An de toto vel de parte

Accidentalis contingens.

fiat. *l.* 5. §. 15. *l.* 8. §. 1. *&* 3. *b.* 5. An nomine proprio vel alieno fiat. *l.* 1. §. 3. *b.* de his duobus posterioribus, nunc in seqq. paulo specialius.

Quomodo de parte nuncietur.

67 Et quidem si de parte nuncietur demonstratione opus est. *l.* 5. §. 15. alias nunciatio intelligitur in totum facta. *arg. d.* §. 15. Idem fere est, si nuncietur de opere cœpto. Nam & tum nunciatio in effectu tantum fit de parte. *arg. l.* 1. §. 1. Hinc etiam demonstratione ibidem opus est, scilicet ut, quod factum fuerit, in testationem referatur. *l.* 8. §. 1. Quod commode fiet, si sumantur moduli à Prætore decernendi. *d. l.* 8. §. 1. *&* 5. Per modulos autem intelligitur mensura. *arg. d. l.* 8. §. 1. *&* 5. ex ratione finis.

Quomodo alieno nomine nuncietur

86 Ita si nomine alieno nuncietur, satisdatio exigitur, scilicet de rato. *l.* 5. §. 18. Id quod puto metiendum regulis analogiæ juris communis, cum nulla appareat specialitatis ratio, cur in causa nunciationis diversum ab aliis obtineat. Itaque *d. l.* 5. §. 18. puto accipiendam in terminis habilibus, si scilicet non certo constet eum esse verum procuratorem, quamvis revera sit. Aliud enim est verum in se, aliud quoad nos seu respectu scientiæ nostræ. *arg. l.* 77. *in f. ff. de contrah. emt. l.* 60. *pr. de condict. indeb.* Ita vocabulum. *verus* in *d. l.* 5. §. 18. explicari posset de priori, negato posteriori. Nam si constat certo procuratorem esse, satisdatio cessat. *l.* 65. *ff. de procurat. l.* 1. *C. eod. junct. l.* 1. *ff. de R. J.* Idem & hic puto obtinere, nisi quat, idem procurator partes defensoris sustiner. Nam tum omnino satisdat, verum judicatum solvi. *d. l.* 5. §. *pen. & ult. l.* 7. *b.* In prohibitione ex interdicto quod vi aut clam secus est. *arg. l.* 3. *pr. ff. quod vi aut clam.* Rat. differentiæ est, quia nunciatione plane nova actio facto nunciantis acquiritur. *l.* 20. *pr.* §. 1. 2. 3. *junct. l.* 1. §. 1. *eod.* Altero autem casu, si quis clam faciat, etiam tum, & sic sine prohibitione nascitur actio ex facto adversarii, quæ accedente prohibitione novam tantum sortitur qualitatem. *d. l.* 3. *pr. adde l.* 1. §. 5. *eod. l.* 1. §. 1. *b.* Jam verò qualitas actionis facile mutatur. *arg. l.* 3. §. 3. *de hered. instit.*

Hinc arbitror fluere tutorem & 69
curatorem non satisdare. Habent enim mandatum juris. *pr. Inst. de iis per quos ager. poss. vid. ib. supr.* 45. quo imprimis etiam facit, quod nec in aliis causis satisdant. Sunt enim loco dominorum. *l.* 27. *ff. de admin. tutor. l.* 56. §. 4. *ff. de furt.* & simpliciter hic de iis affirmatur, quod nunciare possint sine mentione satisdationis. *l.* 7. §. 1. *b.* nisi incertum sit eum tutorem vel curatorem esse. *arg. l.* 1. *C. de procurrat. l.* 40. *ff. eod. junct. quæ dixi de mandato juris quod tutor & curator habeant:* Nec usufructuarium, quatenus scilicet is indirecto saltem proprietarii mandato nunciare potest. *ib. supr.* 45. Expresse enim procuratorio nomine nunciare posse dicitur in *l.* 1. §. *ult. b.* Secus verò est in negotiorum gestore. *l.* 33. §. 1. *de procurat.* Nam licet & is mandatum, saltem fictum habeat: ista fictio tamen est tantũ inter eum & principalem. *arg. l.* 2. *de negot. gest.* §. 1. *Inst. de oblig. quæ qs. ex contr. nasc.* Unde etiam plane alia ejus dicitur esse ratio quoad mandatũ quam curatoris. *l.* 20. *C. de negot. gest.*

Quibus autem satisdatio incum- 70
bit, ex parte eorum ita est necessaria, ut ejus defectus nunciationem vitiet. *l.* 5. §. 18. *& gl. ib.* Nec refragatur hoc ei, quod dixi, ad accidentia nunciationis contingentia pertinere, nunciari suo vel alieno nomine. Est enim id tale revera respectu nunciationis ipsius, quippe cui contingenter accidit, fieri nomine proprio vel procuratorio, uti albedo est de essentia hominis albi, qua talis, non qua homo simpliciter.

Ne Quid Novi Operis Fieret. 71
VI.
Finis nunciationis.
l. 20. *pr. b.* Consequenter nunciatio fit juris nostri conservandi causa. *l.* 1. §. 16. vel etiam publici tuendi ergo. *ibid.* Hic est finis nunciationis primarius. Sunt & alii secundarii, magistratus à parte molestiarum immunitas. *arg. l.* 1. §. 10. *b.* tum ut pluribus

iisque

iisque promtioribus remediis publicæ saluti consultum esset. *arg. l. 1. §. 7. & 10. l. 5. §. 17.* Tandem quicquid in commodū nunciantis nunciatio operatur, hoc omne ex parte nunciantis sive nunciationis intendendæ finis rationem sustinet. De quo vero distinctius in explicatione effectus: præsertim cum alias quoque finis & effectus tantum ratione differant. *Arist. 3. Ethic. c. 5.* Illud autem obiter noto, me verba in definitione; *ne quid novi operis fieret*, ad finem retulisse quat. intentionem & nunciantis & legislationis explicant. Nam quoad verborum conceptionem pertinerent ad formā.

72 VII. *Effectus nunciationis communis.* Qua Impeditur Opus Sub Poena Restitutionis, subaudi ex seqq. quat. nunciatio tenet, ut patebit. Manifesto autē his verbis tangitur effectus nunciationis. Quæ doctrina, cum sit prolixior & intricatior, prolixius excutienda est. Est autem nunciationis effectus vel communis, vel proprius. Priori loco ea constituo, quæ ratione intentionis antea *th. antec. prox.* ad finem retuli, propter proportionem mediorum ad fruis non tantū intentionem, sed imprimis assecutionem; Nec scrupulum in eo movet eventus aliqn. contrarius; quippe qui ex accidenti est, communes autē voco effectus istos. Nā toto jure ad causas partium relato id agitur. *§. ult. Inst. de offic. judic. l. 13. C. de judic. pr. Inst. & l. 10. ff. de just. & jur. l. 7. §. 1. junct. l. 8. eod.* Effectus nunciationis proprii sunt varii, quos distinguo, quod alii sint ratione personæ: alii operis ipsius: alii nunciandi modi s. formæ.

73 *Effectus proprius & parte nunciati ergà nuncian-tem.* Effectus ratione personæ est vel ex parte nunciati erga nunciantem 1 vel nunciantis erga nunciatum. Ille est vel primus vel ex primo ortus. Primus vel principalis, vel subsidiarius: Uterque vero est obligatio, ille quidem ad cessandum ab opere. *arg. l. 20. pr. junct. §. 1. l. 5. §. 15. in verb. abstinendum. l. 8. §. 4. b. & passim.* Hic vero vel ad securitatis præstationem sive per satisdationem, *l. 20. §. 11. junct. §. antec. l. 8. §. 3. & 4. b.* sive per repromissionem, *d. l. 8. §. 3. l. 20. §. 13.* sive deniq; id, quod eorum loco est. *d. l. 20. pr. junct. §. 5. b. l. 5. §. 17. b.* vel ad operis restitutionem. *d. l. 20. pr. & ferè per tot. usq. ad §. 9. l. 1. §. 7. b.* Quæ ad pleniorem horum cognitionem desiderari possunt; addentur in explicatione effectus orti, de quo nunc ordine. Is autem primo respondet, & tantum differt ab illo, ut causa ab effectu. Itaque & ipse est vel principalis, cessatio ab opere nunciato; vel subsidiarius, satisdatio, vel hac quoq; deficiente, interdictum. Repetantur de singulis textus antea pro iisdē sub ratione effectus primi allegati.

De satisdatione & interdicto (demolitorio, quod hic intelligitur. *arg. l. 20. §. 1. l. 21. §. 1. b.*) magna est dubitatio, an ad omnem nunciationem pertineant, vel vero verbalis sint propria. Equidem utrumque commune esse arbitror omnium formarum. 74

Primo autē de satisdatione id probo 1. generalitate textuum in *l. 20. pr. junct. §. 10. & 11. l. 5. §. 17. l. 8. §. 2. b.* Jam vero & prohibitiones illæ, Prætoria, & ea, quæ fit jactu lapilli, nunciationes sunt. *th. supr. 13. & 61.* non obstante oppositione in *l. 5. §. 10. b.* Ibi enim vocabulum strictissimè sumitur. 2. Comparatur satisdatio quoad effectum liberè ædificandi nunciationis omissioni. *l. 5. §. 17. b.* Jam quod non interposita nunciatione quis liberè dicitur ædificare, extra dubium non tantum ad verbalem, sed generaliter omnē pertinet. E. & id, quod ei cōparatur, satisdatio. 3. Hæc restrictio nimiam etiam vim inferret. *l. 20. pr. §. 1. & 9.* 4. Addo nullitatem fundamenti opinionis contrariæ. Nam quod 1. affertur de vocabulo nunciatio, eo solam verbalē intelligi. *l. 5. §. 10. b.* ad id jam responsū est in ratione 1. 2. Hoc non admisso nullam rationem dari posse transferendæ possessionis per nunciationem verbalem, non transferendæ per reliquas formas, id negatur. *Vid. infr. th. 94.* 3. Adversariæ argumentum 75 *Satisdatio pertinet ad omnes nunciandi formas.*

Nnn vulgo

vulgò est, quod in *l.* 7. §. 2. *ff. quod vi aut clam* nunciatus dicatur constitui possessor satisdatione: nunciatus autē sola verbali possessor constituatur. *l.* 1. §. 6. *l.* 5. §. 10. *ff. h.* Verum resp. I. Aut tantum quoad effectum liberè ædificandi satisdatione possessorem nunciatum constitui dici in *d. l.* 7. §. 2. Atq; hoc sensu nihil obstare, quo minus concedamus etiā in nunciationibus reliquis per satisdationem nunciatū possessorem constitui, per *l.* 20. *pr.* & §. 9. *l.* 21. §. 1. & *t. h. t.* sed hoc inde sequi, alio sensu possessionem transferri dici in *d. l.* 7. §. 2. alio in *l.* 1. §. 6. & *l.* 5. §. 10. *h. t.* II. Si hoc non placet, nunciatū satisdatione possessorem constitui ex parte nunciari in casu, quo ex altera, nunciantis, parte possessio jam translata sit, ut ea hic veluti apprehēdatur per illam satisdationem à nunciato, & vitium, si quod adhærebat, ita purgetur, *arg. l.* 11. *ff. de acquir. vel amitt. poss.* Id quidem in sola verbali accidere. *dd. ll.* 1. §. 6. & 5. §. 10. *h.* atque adeo respectu hujus effectus satisdationem ad reliquas species non pertinere. Inde vero nondum sequitur, nec quoad alium effectum ei locum esse in reliquis formis. Est autem ille libertas ædificandi. *hactenus.*

76 *Eodem modo & interdictum demolitorium.* Interdicti demolitorii generalitatem imprimis impetit. *l.* 5. §. 10. *h.* per oppositionem prohibitionum & nunciationis ratione interdictorū hujus demolitorii & duorum aliorum *quod vi aut clam* & *uti possidetis*, quasi illud nunciationi verbali soli; hæc prohibitionibus tribuerentur. Verum re penitius inspecta, ista oppositio respicit exclusionem aliorum interdictorum à nunciatione verbali: quæ vero cessat quoad formas reliquas, hoc sensu: quod in illa soli restitutorio nostro locus sit; in his præter restitutorium etiam illis *quod vi aut clam* & *uti possidetis.* Quod porro ab ambiguitate vocabuli nunciationis petitur argumentum jam solutum est *th. antec.* Cæterum generaliter dicit Prætor, si contra nunciationem opus factum sit, id restitui debere. *l.* 20. *pr. l.* 21. Quæ tanto fortius nunc stringunt, posteaquam *th. anteced.* probarum fuit, satisdationem & ipsā communem esse. Facit porro ratio rei, contemtus Prætoris. *l. ult. ff. ne quid in loc. publ. arg. l.* 22. *h.* Tandem *l.* 16. *h.* à consensu contrario ita: si hoc demum casu ex nunciatione Prætoria interdictum non datur, sequitur, alias dari.

De utraque jam agendum esset plenius; sed de satisdatione infra *th.* 105. & *seqq.* Per interdictum intelligo ipsam actionem per meton. causæ pro effectu fac. *rubr. ff. d. interdict.* & quod vocabulū jam olim ita acceptū fuerit, docet *l.* 3. *ne vis fiat ei. l.* 6. *ne quid in loc. publ. l.* 1. §. 2. *si ventr. nom. mul.* Circa interdictum hoc imprimis quinque jam quæruntur, 1. *Cui detur:* 2. *Adversus quem:* 3. *De qua re:* 4. *Ad quid:* 5. *quam diu?* De quibus singulis ordine, si prius notatum fuerit in genere, magnam lucem imprimis prioribus tribus accedere ex superioribus, ubi ostensum jam fuit, quis nunciare, cur nunciari: & de qua re possit, eo quod actio hæc sese habet ad nunciationem ipsam tanquam effectus ad causam. 77 *Interdictum demolitorium quid?*

Datur itaq; hoc interdictum nuncianti. *l.* 20. & *tt. h.* ejusq; heredi, *vid. th. infr.* 115. cæterisq; successoribus. *l.* 20. §. 6. *h.* scilicet particularibus, per oppositionem. *d.* §. 6. Rationem puto esse, quod ex parte eorum est in locū antecessorum surrogatio; ex parte rei objectum actionis, vitium reale, sive res vitiosa, dum nunciatio in rem fit. *l.* 10. *l. pen. h.* nec obstat *l.* 8. §. 6. de nunciatione ipsa loquens, re scilicet integra, non de nunciationis effectu. Et differentiæ ratio est, quod in casu *d. l.* 8. §. 6. objectum actionis deficit, res nempe vitiosa. Limita autem dicta de actu nunciante. *arg. l.* 1. §. 1. *l.* 20. *pr.* & *c.* Unde etiam est, quod, si rei communi noceatur, quamvis jus nunciandi singuli habeant. *supr. th.* 27. quamvis etiam unius nunciatio totum opus afficiat. *arg. l.* 5. §. 6. *h. junct. l.* 4. §. *ult. ff. de V. O. l.* 4. §. 3. *ff. si servit. vindic.* tamen unius nunciatio cæteris non prodest. *d. l.* 5. §. 6. *h.* 78 *Cui, cur?*

Datur

79 *Adversus quē?* Datur deinde adversus nunciatum. *l. 20. pr. & §. seqq. l. 11. b.* qui opus fecit, vel factum ratum habuit. *l. 20. §. 7. b.* ejusque heredem. *d. l. 20, §. 8. l. pen. b. t.* modo vel rem teneat, vel perinde sit, ac si teneret. *d. l. 20. §. 8. junct. l. 68. ff. d. R. V.* Deniq; quemlibet ejus successorem etiam particularē, & possessorem in genere omnem. *l. ult. b.* Rat. quia nunciatio in rem fit. *d. l. ult. l. 10. b.* Adversus cæteros non datur. Unde si opus, quod noviter extruitur, plurium sit, & uni nuncietur, quamvis nunciatio illa uni facta totū opus afficiat; tamen cæteri socii, qui non ædificarunt, non tenentur. *l. 5. §. 5. b.* adde, nisi rem ipsi teneant, *per antea dicta.*

80 *De qua re?* Quæstio de objecto, sive de qua re hoc interdictum competat, tota deciditur ex doctrina de objecto nunciationis, de quo supra *à th. 50. usq; ad th. 58.* De ea enim sola rę cōpetit hoc interdictum, de qua nunciatum fuit. *l. 20. pr.* subintellige, si ædificatio cōtra nunciationem secuta fuit. *d. l. 20. pr.* Hæc enim demum interdicto actu locum facit. *l. 20. §. 1. & 3. vid. th. supr. 73. in f. & infr. th. 91.*

81 *Ad quid?* Datur porro hoc interdictum ad restitutionem. *l. 20. pr. b.* Unde etiam restitutorium vocatur. *l. 21. §. 1.* restituere est rem in pristinum statum reponere. *l. 2. §. 43. ff. ne quid in loc. publ. l. 22. l. 35. l. 75. l. fin. §. ult. ff. de V. S.* Fit vero illud vel rei ipsius reparatione, vel per æstimationem, sive interesse præstationem. *arg. l. 68. ff. d. R. V.* Prior restitutio videtur præcisè desiderari in causa publica. *l. ult. ff. ne quid in loc publ.* In privata non æquè, juxta regulam generalem, quod actiones ex interdictis dentur aliquando ad restitutionem ipsam præcise, aliquando ad interesse. *arg. l. 24. ff. de R. V. l. 1. pr. ne vis fiat ei. junct. §. 3. eodem. l. 68. ff. de R. V.* Atque in hac quidem causa id magis videtur, quia nunciatio continet favorem nunciantis. *l. 1. pr. & §. 16. & 19. b. l. 20. §. 11. & passim*, idemque nunciationem planè gratis remittere potest. *d. l. 11. §. 10. b.* adde favorem decoris urbium. *arg. l. ult. ne quid in loc. publ. l. 20. §. 10, b.* facit denique *l. 21. §. 4. b.* Nec obstat *d. l. ult. ff. ne quid in loc. publ.* manifeste enim verbis agit de causa publica. Deinde & sententia ad eandem pertinet. Ratio enim subjecta vel inde limitatur: vel ad privatam causam ejusdem negatur applicatio. Nam in hac auctoritas Prætoris non nisi sub conditione intelligitur intervenire, nisi placuerit nuncianti à nunciatione sive jure suo recedere. *arg. l. 1. §. 10. b.* tum per rationem utilitatis privatæ. Minus obstat, quod restituere hic explicatur per destruere. *l. 20. §. 1. in f. l. 21. §. 1. junct. l. 20. pr.* Nam destructio ibi exprimitur exemplificative & ceu species restitutionis magis dubitabilis. Adde & hoc, destructionem intelligi novi operis. *arg. l. 20. pr. junct. §. 1. eod.* Quod cum non tantū in ædificando, sed etiam demoliendo consistat. *l. 1. §. 11. & 12.* Destructio quoque illa non tantum in demolitione ædificati, sed & sublati reparatione consistet. Specialius verò in hac causa duo sunt expedienda. I. *quid restitutio illa in universum contineat?* II. *Cujus fiat auctoritate?*

Circa I. videndum, quid tum *per se*, tum *per accidens* obtineat. Præmittendum autem, in novo opere duo reperiri 1. ædificationē contra nunciationem præcisè consideratā. 2. Contemtum Prætoris. Prius continet vitium reale, quia nunciatio in rem fit. *l. 10. vid. th. infr. 92.* exemplo rei furtivæ. *arg. §. 3. junct. §. 5. Inst. de usucap.* & hinc operatur rei destructionem ipsā scilicet patientiā destruendi, sed solam. *l. 22. b.* Posterius est delictū personæ. *l. 199. ff. d. R. I.* adeoq; pœnā quandā operatur. Pœnæ autem loco hic est quicquid exigitur præter destruendi patientiā. *d. l. 22.* Quo loco sunt sumtꝰ & impensæ destructionis. Itaq; diversimodè sese habet restitutio, prout adest vel abest dictus contemtus. *d. l. 22. b.* 82 *Quid restitutio contineat per se*

Hinc deciduntur quinque casus. I. Is, cui nunciatum est, si ipse, & quidem sciens, ædificavit, quia hoc casu cum ædificatione vitiosa concurrit contemptus, propter scientiā. *Arl. 3,* 83

Ethic. c. 2. junct. l. 199. *ff. de R. J.* ad plenam restitutionem tenetur. *l.* 22. *h. t.* II. Idem, si ignorans ædificarit, tenetur tantum ad patientiam destruendi, non etiam ad sumtus destructionis *per antea dicta h. tb.* Nec enim plane excusatur etiam ab isto onere, vel propter ignorantiam, *arg. l.* 5. §. 2. *h.* ubi non desideratur ex parte nunciati scientia, sed ex parte nunciantis solum talis nunciatio, quæ in nunciati scientiam pervenire possit: vel propter jacturam sumtuum in extructionem factorum. Revera enim ea jactura, non pœna est. *arg. d. l.* 22. *h.* Simile est cum res evincitur cum jactura pretii; Nam & nunciatio vindicationis quandam speciem, saltem quoad effectum, habet. *arg. l.* 1. §. 16. *&* 19. *h.* Nec v. plenariam restitutionem præstare tenetur vel propter aliquam negligentiam, quod non diligentius inquisiverit, quia quilibet liberè suis rebus utitur. *l.* 21. *C. mandat.* & naturaliter licet ad cœlum usque ædificare. *l.* 24. *ff. d. servit. urban. Præd.* vel quod contra edictum ædificatum sit. Nam secundum quid denuum contra edictum ædificatum est. *arg. d. l. pen. & ult. h.* vel denique quod hoc non tam pœna sit, quam in pristinum statum repositio. In hac enim causa quicquid est præter destruendi licentiam, pœna est. *l. p. h.* III. Successor ejus, qui sive sciens, sive ignorans contra nunciationem sibi factam ædificavit, tam universalis, quam particularis, sive quilibet possessor aliunde causam habens tenetur tantum ad patientiam. De universali est *d. l.* 22. *h. in terminis.* Rat. est, quia delicta tenent suos autores. *l.* 22. *C. de pœn. l.* 5. §. 5. *h.* modo nihil amplius exinde ad eum pervenerit, vel dolo malo ipsius factum sit, quo minus pervenerit. *d. l.* 20. §. 8. *h.* Quibus v. casibus tenetur non tantum interdicto ad patientiam destruendi, juxta. *l.* 22. sed etiam actione in factum de eo, quod ad ipsū pervenerit. *d. l.* 20. §. 8. quem textum cum obscurior sit, ita explicandum arbitror, ut particula *tam* tacite subaudiatur propter vim relativæ suæ *quam*: deinde *vers. nonnulli &c.* in casu proposito tantum ad hæredem referatur, tum propter oppositionem heredis & antecessoris. *h. & in* §. *antec.* tū quod nullibi quoad hunc, fit mentio actionis in factum, ad id, quod ad ipsum pervenerit. De successore singulari est reg. *d. l.* 22. *h. & l. ult. eod.* ubi ratio. IV. Successor ejus, cui nunciatum fuit, si ædificet, tenetur & ipse. *l. ult.* puto, juxta distinctionem scientiæ vel ignorantiæ, adeoq; contemtus accedentis vel absentis, modo ad restitutionem plenam, modo ad solam patientiā destruendi, sive sit universalis successor, sive singularis. De hoc probat *d. l. ult.* in terminis: de illo per rationem subjectam. V. Socius, qui contra nunciationem sciens, reliquis sociis nec ab initio. *l.* 18. *h.* nec ex post facto. *l.* 20. §. 7. consentientibus ædificavit, solus tenetur in totam causam sive restitutionem plenam. Cæteri nō item, ne unius factum alteri noceat. *l.* 5. §. 5. *h.* Sed juxta antea tradita hæc intelligenda sunt, nisi possessores deprehendantur rei istius vitiosæ. Tum n. eodem, quo quivis alius hujusmodi rei possessor, censu habentur. *arg. l. ult. h. t.* Et quæ dicta sunt de ædificantibus cum contemtu, quod teneantur sustinere utrumque, & destructionem ipsam & pœnam contemtus, ea quoad prius illud intelligenda sunt, si sint possessores rei. Alias. n. patientia destruendi in alium, possidentem, recidit, *arg. d. l. ult.*

84 Ita quidem per se res habet; Secus vero est ex accidenti saltem effectutenus quoad eos, qui restitutionis gaudent beneficio. Nam & minores & inviti, infantes, furiosi, ignorantes tenentur. *l.* 1. §. 5. *l.* 10. *&* 11. *h.* Quibus vero alias restitutionis remediū comparatū est. Itaq; in hac causa de iisdē dubium suboritur. De solo minore *gl. in d. l.* 1. §. 5. & Dd. quæstionē communiter moventeā, quatenus ille restituatur; in hoc facile convenientes, quod restituatur; quoad quæstionē *quatenus, sive in quantum,* vehementer dissentiētes. Ego breviter quoad quæstionē, *An* distinguerem primū inter minorem

Quid restitutio contineat per accidens.

minorem ſine dolo & cum dolo agentem. De priori videtur plane negandum, quod reſtituatur. Eodem enim loco eſt, quo ſunt inviti & reliqui, de quibus *th. ſeq.* Circa poſteriorem ſubdiſtinguerem inter dolū manifeſtum & præſumtum, & hunc iterum vel præteritum vel futurum. Contra dolum apertum minor non reſtituitur. *l. 37. ff. de minor:* nec contra præſumtum futurum. *d. l. 37. §. 1. verſ. ſed & in ſexaginta,* ſed demum contra præſumtum præteritum. *arg. l. 8. ff. de minor.* Quoad quæſtionem *in quantum* ſimpliciter dicerem reſtitui de impenſis deſtructionis, non ſubdiſtinctione inter revera juſtè & injuſtè ædificantem, quaſi illo caſu etiam daretur reſtitutio contra ipſam patientiam deſtruendi. Hæc enim non pendet ex perſonæ lapſu, ſed rei ipſius qualitate. *l. 22. b. l. ult. l. 10. eod. vid. th. ſupr. 82.* At lapſis demum ſuccurritur minoribus. *l. 1. pr. in f. l. 10. §. 3. ff. de minor.* nec ob ſolam jacturam. *d. l. 3. §. 4.* Et ſatis functa videtur officio ſuo reſtitutio, quod profuit in uno, ſcilicet impenſarum remiſſione. Tandem idem etiam dicendum foret de reliquis, qui alias reſtitutionis beneficio gaudent, quod non facile admittendum nunc doceo.

85 Cæteros vero illos, invitos, infantes, furioſos, abſentes (eodem loco & minores, ſine dolo ac culpa ædificantes, pono) haud reſtitui arbitror. Etenim aut quæſtio eſt de nuda ædificatione contra nunciationem, & tum ipſo jure tenentur, non tam ex facto ſuo, quam rei ipſius qualitate. *l. 1. §. 5. l. 7. l. 10. l. 11. l. pen. l. ult.* proinde nec reſtitutio datur, quia nullus ſubeſt lapſus aut læſio, ſed potius ex adverſa parte juris ſui conſervatio. Et omnis reſtitutio æquitate nititur. *l. 1. ff. de in integr. reſtit.* æquitati autem repugnat cum alterius damno locupletari. *l. 14. ff. de condict. indeb.* Adde ſi daretur hoc caſu reſtitutio, fruſtra forent. *l. pen. & ult. b. t.* Vel quæſtio eſt præter ædificationem etiam de dolo ſive cōtemtu, & tum de invito, ignorante, quibus & abſentem, quat. vel juſtè ignorat, vel, ſi ſcivit, impedire non potuit: furioſo, infante, eſt lis perorata quod dolo careant. *Arl. 3. Ethic. c. 1. & 2. l. 3. §. 1. ff. de injur.* atque eatenus ipſo jure non tenentur. *arg. l. 22. b.* non obſtantibus *l. 1. §. 5. & l. 10. ac 11. b.* Intelligendum enim, quod ibi dicuntur teneri, quatenus nunciatio in rem facta & contra illam tantum ædificatū eſt, adeoq; reſpectu ſolius demolitionis, non ejus quod ultra eſt. *l. 22. b.* Conſequenter ratione pœnæ reſtitui non poſſunt. *arg. l. 2. & 4. C. in quibus cauſ. in integr. reſtit. neceſſ. non eſt.* Suo vitio ignorans vel abſens ſciens, aut non juſtè ignorans, vel non impeditus à dolo non excuſantur. *Arl. dict. loc.* conſequenter etiam de pœna tenētur. *arg. d. l. pen. b.* nec video, quâ ex cauſa reſtituendi ſint, niſi alia quædā æquitatis ratio ſubveniat, juxta. *l. 1. in f. ff. ex quib. cauſ. major.* Pupillos deniq; doli capaces minoribus: non capaces infantibus comparo. Quod ſi verò illi, de quibus hactenus actum, per alios, rerum ſuarum adminiſtratores, interdictum inciderint, reſtitutionem ipſis denegandam haud arbitror, ſed tantum quoad pœnam; non etiam plenariam, quoad patientiam deſtruendi, quia illa & ex re eſt, & meo judicio ſpeciem vindicationis ex parte adverſarii habet.

Succedit ex *th. 81. in f.* altera quæſtio, *cujus auctoritate fiat reſtitutio?* Fit ea nempe à nunciato. *l. 20. pr.* ſive illo, ad quem cauſa iſta translata eſt. *l. 22. l. ult. b.* Quod ſi eam moretur ille, Prætor officium impertit eum cogendo. *d. l. 20. §. 1. l. 21. §. 1. b. in f.* & vel manu militari per apparitores: vel per civile remedium data in factum actione ex interdicto ad intereſſe. *l. 68. ff. de R. V. l. 1. §. 2. ff. ſi ventr. nom. mul. in poſſeſſ. l. 21. §. 4. b. l. 3. pr. ff. ne vis fiat ei.* Nec mihi placet diſtinctio alias frequens, utrum nuncians poſſideat, vel non poſſideat, quod is priori caſu etiam propria autoritate opus deſtruere poſſit per *l. 29. §. 1. ff. ad L. Aquil. l. 22. §. 2. ff. quod vi aut clam. l. 1. C. ut nem. lic. ſign. reb. alien. impon. l. 33. ff. d. cond. indeb. l. 27. pr. ff. de ſervit.* 86

Cujus autoritate fiat reſtitutio?

vit. praeditor. urbanor. c. 1. *extr. de immunit. Ecclesiar.* Pars enim textuum horum plane nihil ad rem facere videntur: reliqui firmant regulam, quod in suo sive à se tantum possesso ædificatum destruere liceat. Ego verò id accipio re integra. Qui casus hujus loci non est. *arg. l.* 1. §. 9. *b.* præsertim cum omnis nunciatio, etiam privata, auctoritate Prætoris nitatur. *arg. l.* 20. *pr.* & §. 1. *l. ult. ff. ne quid in loc. publ. l.* 1. *pr. b.* Unde illatio ex dicta regula ad præsentem causam vitium à dicto secundū quid ad dictum simpliciter continere videtur. Adde incommoda, quæ ex ista licentia sequerentur, plurima. Quo ipso cæteræ quæstiones hic moveri solitæ, an ad illam destructionem sufficiat sola possessio, item, an in casu deficientis possessionis distinguendum sit, utrum ea ante nunciationem apud alium extiterit, vel per nunciationem, puta verbalem, demum translata sit, planè excluduntur.

87 *Quamdiu competat interdictū hoc?* Deniq; de duratione hujus interdicti juxta *th.* 77. restat ut videamus. Est autem illud perpetuum. *l.* 20. §. 6. & in hæredes transitorium. ib. de quo ex parte *jam supr. th.* 78. Male autem textus ille à quibusdam trahitur ad interdictum prohibitorium propter antecedentia & consequentia, quæ aperte ostendunt, eum de restitutorio esse. Et puto restitutorium esse non tantum ratione rei ipsius, sed etiam ratione pœnæ, *juxta l.* 22. *b.* non obstante, quod sit à jurisdictione Prætoris, quæ actiones regulariter annum tantum vivunt. *pr. Inst. de perpet. & tempor. action.* aut ultra annum tantùm quat. sunt rei persecutoriæ. *arg. l.* 37. *pr. ff. de oblig. & Action. l.* 4. *inf. junct. ll. seqq.* 5. 6. 7. *ff. de alien. judic. mut. causa.* Nam illa quidem est regula; minus tamen universalis. fac. partic. *plerumq; in d. pr. Inst. de perpet. & tempor. action.* Exempla sunt in actionibus furri *d. pr.* servi corrupti. *l.* 13. *junct. l.* 1. *pr. ff. de serv. corrupt.* Unde limitatio à Dd. adjicitur, nisi actio illa prætoria pœnalis in locum civilis alicujus successerit. Id quod occurrit in exemplis modo allatis. *Gell. lib.* 11. *noct. attic. c. ult. arg. l.* 4. *ff. de serv. corrupt.* Idem & hic *arg. l.* 19. *b.* & *supr. th.* 16. Hanc vero perpetuitatis rationem puto; non illam, quod interdictum hoc succedat in locum stipulationis de opere demoliendo. Nam inverso ordine potius stipulatio succedit in locum interdicti. *l.* 21. §. 1. *b.*

Hi fuerunt effectus ex parte nunciati erga nunciantem: sequuntur nunc juxta *th.* 73. etiam effectus ex parte nunciantis erga nunciatum, qui sunt vel absolutus, juramentum calumniæ. *l.* 5. §. 14. de quo supra jam *th.* 65. vel limitati s. conditionales. Alius nititur conditione præstitæ à nunciato satisdationis; alius nunciati ad iniquam nunciationē cessionis sive per cessationem ab opere instituto, sive per facti restitutionem juxta *l.* 1. §. 7. Ille est vel primus, vel ortus. Primus est obligatio ad hoc, ut nuncians patiatur opus perfici. *l.* 8. §. 3. & 4. *l.* 20. §. 9. & *seqq. l.* 21. §. 1. Rat. quia ipsi tunc satis cautum est securitate satisdationis. *d. l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. Alieno autem nomine nuncians tenetur insuper præstare satisdationem judicatum solvi. *l.* 5. §. *pen.* & *ult.* ex interdicto. *l.* 20. §. 9. *ne vis fiat ei, qui satis dederit.* Quod contra hunc datur etiam ante vim, ad hunc sc. effectum, ut nisi satisdet judicatum solvi, summoveatur ab executione novi operis, & actiones, quas domini nomine exercere velit, ei denegentur. *l.* 7. *b.* Rat. autem hujus satisdationis est, quia sustinet partes defensoris. *d. l.* 5. §. *ult. b.* Ortus non quidem per se, sed per accidens, ex illa obligatione, si sc. non fuerit passus opus peragi, est alterum interdicti membrum in *l.* 20. §. 4. Utriusque enim Prætor rationem habet, & nunciantis & nunciati, ut à mutuis injuriis tutos nos præstet. *l.* 21. §. 1. Per interdictum autem iterum intelligo non formulam interdictionis nudam, sed effectum potius s. actionem. *arg. l.* 20. §. 10. & 12. & *seqq.* In specie autē ulterius de eo expedienda sunt duo, alterum de ejus *competentia*, de *duratione* alterum.

88 Effectus ex parte nunciantis erga nunciatum.

De altero interdicti membro in l. 20. §. 9. b.

Quan-

89 Quantum ad prius, ut locus sit huic interdicto, duo requiruntur. 1. ex parte nunciati, satisdatio. 2. nunciantis, læsio s. offensa post præstitam satisdationem. Inde actu primo *l. 20. §. 9. junct. §. 11. eod.* nisi adversus alieno nomine nunciantem etiam secundo, sc. ad satisdandum judicatum solvi. *l. 7. b. junct. l. 5. §. pen. & ult.* hinc secundo interdictum competit *l. 20. §. 9.* Rat. autem hujus rei est, quia per satisdationem nuncians fit securus de jure suo, *l. 20. 9. 11.* atque hoc facto Prætor etiam, cum alteri, *l. 12. §. 1.* tum publicæ causæ consulere voluit. *l. 20. §. 10. b.* Dicta accipienda sunt non tantum de satisdatione vera, sed etiam de eo, quod est loco ejus, nempe si per nunciantem stet, quo minus satisdetur. *l. 20. §. 9. 11. & 13. pr.* Et quamdiu cautum durat, vel ita per nunciantem stat, quo minus satisdetur. *d. l. 20. §. 14. & 15.* Nam satisdatione vera vel quasi cessante fundamentum remotum est. *arg. d. l. 20. §. 9.* Hoc tamen casu denuo satisdare licere communiter fertur, & tum, eo facto interdictum hoc iterum competet. Dd. autem hanc facultatem tantum ad annum restringunt. *Vid. th seq. 90.* Cœterum repromissio nuda non sufficit. *d. l. 20. §. 13.* nisi causa cognita & probata fuerit. Eo enim casu etiam actionem habet, argumento à sensu contrario, & consequenter ei, qui repromisit, omnino permittendum ædificare. Atq; ita accipio. *d. §. 13. in f.* ut vocabulo *permittendum* tacitè addatur *simpliciter* s. *plenè*, ita ut interdictum competat adversus turbantem, qui casus ibi vertitur, quippe secundum subjectam materiam verba accipienda sunt. Alias enim omnino repugnantia foret inter hæc verba & *l. 5. §. 17. l. 8. §. 2. & 3.*

90 De duratione hujus interdicti est textus in *l. 20. §. ult.* secundum lectionem Florentinam satis perspicuus; quem verò dubium reddit alia lectio gl. quæ pro *etiam* ponit *cessat*, quem Dd. sequuntur communiter & verba sequentia ad annale spacium limitant. Tum verò alii annum illum intelligunt de satisdatione vel præstandâ, si ab initio per nunciantem steterit, quo minus præstaretur, nunc amplius non stet; vel si præstita fuerit, sed defierit, denuo interponendâ: Alii de ipso interdicto interpretantur. Qui quidem textui convenientius aliquanto sentiunt; verum neutri probantur. Probabilior lectio Florentina cum ob verba sequentia, tum per rationem, quod Prætor post satisdationem nunciati non minus, quam ante eam nunciantis causæ favet *arg. l. 21. §. 1.* Itaque uti interdictum restitutorium est perpetuum, ita & hoc erit tale, accedente præsertim summa æquitatis ratione. In heredes tamen dari non videtur, propter *l. 4. §. ult. junct. ll. seqq. de alienat. judic. mut. causa.*

Effectus ex parte nunciantis conditionalis alter juxta *th. 58.* est vel præparatorius, vel principalis. Ille est juris ædificandi vindicatio per actiones ordinarias. *l. 19. l. 1. §. 7. b.* Hic meo calculo, est injuriæ per actionem in factum vindicatio, postquam ea prioribus actionibus detecta fuit. Dubitur autem ad id, quod interest, imprimis cum satisdatio & ab opere cessatio ratione effectus exæquentur. *l. 20. pr. b.* 91

Hi fuerunt hactenus effectus ex parte personæ: sequuntur jam juxta *th. 71.* alii ex parte operis & nunciandi formæ. Ille unicus est & nullam difficultatem habet. Est verò operis ipsius affectio, cujus vi interdictum restitutorium datur adversus quemvis possessorem. *l. 20. l. ult. b.* Qua de re jam supra *th. 79. & seqq.* 92 *Effectus ex parte operis.*

Hic etiam unicus est, & quidem nunciationis verbalis proprius, nempe possessionis, ejusque tam veræ, si in nostro; quam quasi, si in alieno ædificetur, in nunciatum translatio. *l. 1. §. 6. l. 5. §. 10.* Nec impedit, quod nunciatio sit introducta tanquam remedium jus suum conservandi. *l. 1. §. 16.* Isque effectus nunciantis intentioni plane sit contrarius. Nam quantum ad primum non videtur ibi per 93 *Effectus ex parte nunciandi formæ.*

juris nostri conservationem in specie intelligi possessionis retentio, sed potius conservatio in universali & ratione effectus ultimi. Nec vero hic effectus intentioni nunciantis est contrarius, sive effectum ultimum respexeris, dum revera suum tenetur: sive etiam proximum, ipsam possessionis translationem, quia usus est tali remedio, quod sciebat id operari. *vid. th. seq.* Nec verò plane justa ac plena ex parte nunciati est illa possessio, sed satisdatione demum purgatur ac perficitur. *l. 7. §. 2. ff. quod vi aut clam.* quamvis ex parte nunciantis translatio justa ac plena esse videatur. *d. l. 1. §. 6. l. 5. §. 10. b. adde th. 75.*

Rat. transferenda per nunciationem verbalem possessionis.

94 Specialitatis ratio vehementer torsit summorum virorum ingenia. Ego simpliciter existimo esse, quod hæc nunciatio proprie introducta est de eo casu, si opus fiat in alieno. *l. 5. §. 10.* Cum itaque nuncians præsumatur id scire, *arg. l. 10. C. de LL.* & nihilominus ea utatur, videtur nunciare ita, ac si in alieno ædificaretur, consequenter hoc ipso possessionem animo dimittere, quod potest. *l. 3. §. 6. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Non verò mihi probatur vel illa, quod, cum nunciatus gravetur in uno, nempe præter alios effectus communes nunciationis etiam necessitate demoliendi, idem debeat relevari in altero, *arg. l. 30. pr. ff. de jurejur.* commodo nempe possessionis. Falsa enim hæc ratio nititur hypothesi quasi interdictum demolitorium nunciationis verbalis sit proprium. *Vid. th. supr. 76.* Sed posito & illo, non tamen concesso, nihilominus alia forent gravamina ex parte prohibitionum illo haud minora, interdicta duo, *quod vi aut. clam*, & *uti possidetis. l. 5. §. 10.* Itaque vel nulla; vel par utrinque est ratio gravaminis: Vel illa, quod possessio per satisdationem transferatur. *l. 7. §. 2. ff. quod vi aut clam*; satisdatio a. tantum locum habeat in nunciatione verbali. Nam & hoc falsum est. *Vid. th. supr. 75.* Sed & hoc posito, non concesso, argumentum videretur in circulum. Si enim quæras, cur sola verbali nunciatione possessio transferatur, respondent, quia in hac sola satisdatur: si porro quæras, unde probent in hac sola satisdari, respondent, quia per satisdationem possessio transfertur, quod verbalis proprium est. Minus illa, quod qui verbis nunciet, metuat: metu autem possessio amitti possit. *l. 3. §. 6. l. 25. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. possess.* Prius enim negatur *arg. l. 14. pr. ff. de aliment. vel. transfer. legat.* Nec tandem illa, quod prohibitio per jactum lapilli speciem habeat antiquæ vindicationis, de qua *Gell. lib. 20. c. 9.* Nam licet id quidem non negem. *supr. th. 62.* attamen in eo male rationem præsentis rei poni arbitror 1. cum hæc ratio non tollat dubium de prohibitione Prætoria. 2. præsupponat per jactum lapilli intelligi glebæ ex opere reportationem. *Vid. d. th. 61. 3.* Nititur illa hypothesi, quod gleba olim ex agro relata speciem præ se tulerit possessionis. Quod falsum puto propter multos textus. *l. 25. ff. de O. & A. l. 36. de R. J. l. 24. §. ult. ff. de judic. l. 3. §. 5. ff. de acquir. vel amitt. possess.*

VIII. Contraria seu modi, quibus nunciatio tollitur.

QUAMDIU NUNGIATIO TENET. 95
Notantur his verbis dissentanea, sive modi quibus nunciatio solvitur: quos equidem ad duas classes refero. 1. Est remissionum, 2. mutationum dominii. Nam ex quibus causis nunciatio ab initio nulla sit, ex hactenus expositis colligitur; nec eahuc pertinent, cum non tã privativè quam negativè ad nunciationẽ sese habeãt.

96 Remissio autem vocabulo late accepto est vel hominis, vel juris. Illa est vel voluntaria, quæ fit pacto ipsius nunciantis. *l. 1. §. 10.* licet tum ope demum exceptionis relaxatio fiat. *d. §. 10.* vel involuntaria, quæ indultu Prætoris & in specie remissio dicitur. *l. un. §. 2. ff. de remiss. & t. t.* Hæc fit sine pacto hominis, & Prætoris aditione, præstita tantum satisdatione. *l. un. §. 2. de remiss. vers. cæterum. & vers. plane si. l. 20. pr. junct. §. 5. eod.* Et quidem de prima

1. *De remissione ex pacto.* prima illa ex pacto difficultas nulla est. Nam quamvis pacta privatorum juri publico non derogent *l. 37. ff. de pact.* nunciatio autem juris publici sit, *arg. l. 1. pr. b.* quamvis etiam post nunciationem res amplius integra haud esse videatur, propterea, quod partes jurisdictioni Prætoris sese committere dicuntur. *l. 1. §. 9.* attamen neutrum remissionem inde impedit: non prius, quia tantum efficienter juris publici est, *arg. d. l. 1, pr.* & favorem continet nunciantis. *arg. d. l. 1. §. 16. b. l. 20. §. 11. l. 21. §. 1.* favoribus autem renunciari potest. *l. 29. C. de pact. l. 5. de Episcop. & Cler.* Nec posterius. Hoc enim convenit cum intentione Prætoris, ut lites minuantur. *l. 1. §. 10.* Hinc verò emergit, hoc remisfionis genus restringendum esse ad solam causam privatam. *add. l. 7. §. 14. ff. de pact.* Circa remissionem Prætoriam verò notanda mihi occurrerunt, VII.

2. 97 *De remissione Prætoria Per quos expediatur.* I. Eam expediri tam per se, scilicet ipsos principales, quam per alios procuratorio nomine. Posteriori casu vel ex parte nunciantis, contra quem remissio impetratur, alia persona intervenit; & tum Prætoris est, videre, ne falsus procurator interveniat & absenti noceat, cum indignum sit quolibet interveniente beneficium Prætoris amitti. *l. 13. §. 1. in f. b.* præsertim cum alias quoque falsus procurator non gerat, vel domini personam repræsentet. *l. 23. ff. rem. rat. hab.* nec admittatur *l. 40. §. ult. ff. de procur. l. 1. C. eod.* Vel ex parte nunciati remissionem impetrantis, & cum partes defensoris sustineat, tenetur interponere satisdationem, non de rato, sed de operis ipsius nunciatione. *l. 5. §. 19. b.* h. e, de opere inique facto restituendo, planè uti in eadem causa dominus faceret.

98 *In quem fiat?* II. Fieri in nunciantem. *l. un. ff. de remiss. §. 2. & passim.* Et si quis per procuratorem nunciarit, cum per se fecisse putetur, quod quis per alium facit. *l. 1. §. 12. ff. de vi & vi arm. l. 5. §. 3. ff. de admin. tut.* in personam ipsius domini *l. 13. pr. b.* De cujus & lectione, & consequenter sensu dissensio est, notante *gl.* Lectio tamen Florentina tanquam simplicissima intellectu planissimo & juri convenienti merito præfertur. Quamvis enim diversa sint in se nunciatio & remissio, ut non ilico videri possit habere mandatum remittendi, qui nunciandi habet; tamen propter necessitatem connexionis hæc duo conjuncta esse intelliguntur.

III. Fieri prævia aliqua causæ cognitione. Quod J. Cod. tanto expeditius est, quippe quo ne quidem ad satisdationem admittitur nunciatus ante causæ cognitionem: ob rationem, ne ruinis deformentur oppida *l. un. C. bt.* At eadem ratio etiam pugnat contra remissionem Prætoris. Deinde satisdatio & remissio fere ubique comparantur. *l. 20. pr. junct. l. 5. §. 17. b. l. un. pr. & §. 2. de remission.* Verum nec de Jure veteri id obscurum est, tum per rationem æquitatis, ne injuria fiat vel nunciantì, vel nunciato: tum propter *d. l. un. §. 2. ff. de remiss.* ubi expresse dicitur, quod tum demum remissioni locus sit, si nunciatio non teneat. Itaque ad hoc, ut, num teneret nec ne, constaret, causæ cognitione, saltem aliqua, opus fuit. Cum autem textus ille difficilior sit, hac occasione sensum ejus subjicere placet. Nempe dicitur *nunciatio non tenere* hic, si nuncians non habet jus nunciandi, scilicet veritate inspecta, ut tamen id habeat præsumtivè, sive ordine juris. Nam si nec hac ratione habeat, ipso jure nulla est nunciatio: consequenter remitti nequit, cum privatio præsupponat habitum. Contra si nuncians jus nunciandi præsumtivè habet & hactenus nunciatio tenet, est, quod remitti possit, remittiturque actu, si apparuerit, non, veritate inspecta, idem jus habuisse. Atque hoc est, quod paulo post ead. *un. §. 3.* remissio dicitur *inutilis esse, si fructuarius ipsi Domino nunciet*, quia nempe jus nunciandi nullo modo habet. *l. 1. §. ult. & l. 2. ff. b. t.* consequenter nunciatio 99 *Quomodo fiat?*

illa

illa simpliciter non tenet juxta *b. l. un.* §. 2. *pr*: *Utilis autem, si idem fructuarius nuncies extraneo,* subintellige procuratorio nomine. Hoc enim potest. *d. l. un.* §. 2. *&* *l.* 1. §. *ult. b. t.*

100 *Quando ex locus fiat?* IV. Fieri, licet veritas juris nunciandi non plane in apricum deducta sit, justa tamen sit suspicio, nunciantem revera non habere jus nunciandi, sed potius ex adverso nunciatum jus ædificandi, veluti si nuncians juramentum calumniæ præstare nolit. *l.* 5. §. 14. *b.* Vel si nunciatus paratus sit confestim judicium accipere, ut, si dicat, *bodie constet, bodie agamus. l.* 3 *pr. ff. ut in possession. legat.* nuncians autem detrectet. *l.* 3. §. *causæ. de Carbon. Edict.* Non autem ipso jure hoc casu remissionem fieri arbitror, ut alias multi, quod sola judicii oblatio non debet plus operari, quam si revera Prætor aditus fuisset. *arg. l.* 23. *ff. de lib. & posth.*

101 *Quatenus & quomodo fiat?* V. Hodie quidem regulariter fieri simpliciter, causa plene cognita: aliqn. tamen ex accidenti, si causa per temporis angustiam & probationum difficultates plene cognosci nequeat, secundum quid. *l. un. C. b. t.* quatenus sc. nuncians jus prohibendi non habuerit. *l.* 1. *pr. b. t. l. un. pr.* & §. 2. *de remiss.* Cum ex adverso olim videatur regulariter sub ista limitatione; & ex accidenti demum simpliciter, cum apertè constiterit, nunciantem jus prohibendi non habere, facta fuisse, *per textus alleg.*

102 *Quo tempore fiat?* VI. Non fieri diebus feriatis, nec in hoc sequi nunciationem. Rat. est, quod Prætor diebus feriatis adiri nequit. *l. fin. C. de fer. c. fin. Extr. eod.* At remissio & auctoritatem Prætoris, & aliquam causæ cognitionem desiderar. Limitationes autem & exceptiones hæc regula fortasse recipit, ex *l.* 4. *C.* & *l.* 1. §. 2. *ff. de fer.*

103 *An communis sit omnium nunciandi formarum?* VII. Remissionem hanc communem esse omnium nunciandi formarum, per rationes sequentes. 1. Si tum restitutioni locus est, cum remissio facta non est, videtur sequi, ad quas causas restitutio pertinet, ad easdem pertinere & remissionem. Rat. connexionis videtur ex terminis constare: Antecedens verò suggerit *l.* 20. *pr.* Jam porro infertur: Atqui restitutio pertinet ad omnem formam nunciandi *supr. tb.* 76. E. & remissio. 2. Remissioni locus est, ubi nunciatio non tenet, s. nuncians non habet jus nunciandi. *l. un. pr.* & §. 2. *de remiss.* At verò nunciantem non habere jus nunciandi pertinet ad omnes formas, s. omnium commune est, E. 3. Remissio & satisdatio comparantur ratione solvendi nunciationis nexus. *l.* 20. *pr. b. l. un* §. 2. *de remiss.* Jam satisdatio omnium formarum communis est, *supr. tb.* 75. 4. Negantium opinio caret omni fundamento. Quod enim illi afferunt 1. vocabulum nunciatio proprie de verbali accipi. 2. hic de fore rationem specialitatis, quam ob rem sola verbalis possessio transferretur in nunciatum, priori satisfactum est *supr. tb.* 75. posteriori *tb.* 94.

Remissio juris fit præstitâ satisdatione. *l. un.* §. 2. *de remiss. l.* 5. §. 17. *b.* 8. §. 2. *eod.* Similis est Prætoriæ quoad effectum solvendæ nunciationis. *dd. ll.* quibus adde *l.* 20. *pr.* & §. 1. & 10. *l.* 21. §. 1. Ratio autem hujus remedii est favor & nunciantis, quia ipsi sic præstatur securitas. *l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. & nunciati, ne damnum iniquè sentiat. *d. l.* 21. §. 1. & reip. ne interim ædificia imperfecta relinquantur. *l.* 20. §. 16. Nā ad illam Prætoriam causæ aliqua conitione opus est *tb.* 99. quæ cum mora haud careat, facile nonnihil horum incommodorum accidere interea posset. 104 *De remissione per satisdationem.*

Et olim quidem ante *l. un. C. b. t.* non tantum vim suam satisdatio illa statim exerebat, sed etiam statim à nunciatione præstabatur. *l.* 5. §. 17. *b.* Posterius autem hoc correctum fuit per *d. l. un.* Nam per hanc res prius cognitioni magistratus offerenda est, Rectoris in provinciis; Præfecti urbi in urbe regia, i. e, Constantinopoli, ibi quidem trium mensium spacio examinanda ac decidenda, si fieri possit, 105 *Quando satisdationi locus sit?*

possit. Quo elapso demum satisdationi locus est, si intra illud spacium negotium confici non potuit. Hic verò nullum certum tempus causæ examini præstitutum est; Videtur tamen Imperator regulariter minus voluisse indultum, cum per verba textus, tum per rationem in *l. 20. §. 10. b.* adductum. Hanc verò differentiam inter Urbem regiam & provincias Canonistæ tollere videntur, ut ubique tres menses inter nunciationem & satisdationem causæ cognitionis gratia intercedant. *c. pen. & ult. extr. b. t.*

106 *Satisdatio quotuplex?* Satisdatio autem alia est vera, alia quasi, cum non revera satisdatur, sed perinde habetur, ac si satisdatũ esset, quod accidit, si per nunciantem stet, quo minus satisdetur vel repromittatur. *l. 5. §. 17. l. 20. pr. junct. §. 4. & 5. d. l. 20. §. 9.* Quoad effectum non differunt. *arg. l. 5. §. 17. l. 20. pr. junct. §. 5. & §. 9. ac 12. & 13. eod.* Nec movet, quoad posteriorem particula *debet* in *d. l. 20. §. 5.* quasi personæ interventu opus sit ad remissionem faciendam. Repugnat. *d. l. 5. §. 17.* Itaque illa intelligenda est vel respectu nunciantis, quatenus is acceptione satisdationis quodammodo posset dici remittere nunciationem: Vel potius ratione juris, quod, cum satisdatione demum facta jus remittat, quamvis hoc casu ea præstita reapse non sit, nihilominus tanquam præstita illud officium suum impertire debeat. Hoc autem effectu convenit cum satisdatione revera interposita, *d. l. 5. §. 17. b.* Quando autem intelligatur per nunciantem stare, quo minus satisdetur, ita explicat *l. ult. §. 2. ff. quod legat.* si nunciatus nuncianti satisdationem petenti moram faciat. Itaque ut ipse nunciatus eam offerat, haud requiritur. Utraque verò tam vera, quam ficta, est vel satisdatio specialius dicta, vel repromissio. *d. l. 5. §. 17. l. 20. §. 12. & 13. l. 8. §. 2. & 3.* juxta distinctionem causæ publicæ vel privatæ.

107 *De satisdatione in causa publica.* Etenim in publica causa sufficit nuda repromissio. *l. 8. §. 2. & 3. pr. b. t.* per oppositionem expressam in *l. 1. §. 6. ff. de stipulat. Prætor. l. 20. §. 13. b.* Unde vers. *quoniam* in *d. l. 8. §. 3. b. t.* accipiendus est non de omni alieno jure, sive publico sive privato, sed de solo publico. Nam alias inde tanquam ex ratione antecedentium deduceretur, repromissionem obtinere generaliter, si alieno nomine nunciatum esset: Quo quidem prima facie etiam faciunt *l. 7. pr. ff. de damn. infect. l. 1. §. 6. & 7. ff. de Prætor. stipul.* Verum duo textus, primus & ultimus manifesto agunt de satisdatione in causa damni infecti. Hanc verò jura à causa nunciationis separant, in specie quoad hunc articulum. *d. l. 1. §. 6. & 7. de Prætor. stipulat.* Tertius, nempe *§. 6. d. l. 1.* distinctionem nostram tuetur in terminis, licet subdistinctionem quoad causam publicam subjiciat in verbis *final.* fac. porro. *l. 5. §. ult. b. in verbo satis acceperit.* Addo rationem, A procuratore illo nunciante satisdandum est nunciato de ipsa operis novi nunciatione, sive judicatum solvi. *l. 5. §. pen. & ult. l. 7. b.* Cur itaque non vicissim eidem satisdaretur: præsertim etiam cum remissio fiat in personam domini. *l. 13. pr. b.?* Unde non attendendum videtur, per se ille, an per alium nunciet. Quoad causam publicam etiam quidam ulterius subdistinguunt, ut repromissioni in ea locus tum demum sit, si in commodum publicum cedat nunciatio: sin in privatum, ex. gr. ad conservandam servitutem: quam in publico loco nuncians habet, non item. Forte haud male: propterea, quod causa publica tantum per accidens tũ intervenit, ipsa autem nunciatio & ratione causæ efficientis, sive juris nunciandi, & finis per se considerata incidit in causam privatam.

In privata causâ opus est satisdatione, *per textus. tb. antec. alleg.* scilicet juxta *thes. 107.* vel vera vel ficta. *l. 20. pr. junct. §. 4. & 5. it. §. 12. & 13. eod. l. 5. §. 17. b. t.* Quamvis autem satisdatio alias in specie eam denotet, quæ fit fidejussoribus. *l. 1. ff. qui satisd.* 108 *De satisdatione in causa privata.*

rog. deinde hæc prætoria fit. l. 1. §. 2. ff. de Prætor. stipulat. ut tanto magis talis præcise videatur hic desiderari. arg. l. 7. ff. eod. Attamen, cum satisdatio in hac causa opponatur repromissioni, quæ pignora excludit. l. 3. C. de V.S. Deinde ratio satisdationis æque quadret illi per pignora, quam per fidejussores. arg. l. 20. §. 11. l. 21 §. 1. b. t. porro etiam alias sæpe injuria fieret nunciato, fidejussores non reperienti, non video, quid repugnet, quo minus vocabulo latius accepto etiam pignora admittamus Præsertim quũ ita sæpe etiam alias sumatur l. 1. §. 5. & seqq. de Prætor. stipul. l. 5. ff. ut hered. petit. junct. l. 3. C. de V.S. l. 45. ff. de procur. l. 56. pr. ff. de evict. quod primæ rationi dubitandi reponitur. Deinde & regula de prætoriis satisdationibus alias quoque exceptiones patitur, ut in l. 1. §. 5. & 6. de stipul. Prætor. l. 1. §. 9. de collat. l. 2 §. 2. quod legator. Utraque enim satisdatio, de qua dd. loc. agitur, Prætoria est. d. l. 2. §. 2. quod legatur. junct. l. 1. § 16. eod. l. 21. §. ult. de constit. pecun. Id quod alteri repono. Nec verò dicta restringo ad casum voluntariæ conniventiæ nunciantis, eo, quod illa opinio fundamento caret Quin ex adverso simpliciter potius dicitur nunciatio satisdatione remitti l. 5. §. 17. volente nocente nunciante arg. l. 20. §. 11. l. 21. §. 1.

109. *De satisdationis causis.* Cætera, quæ de satisdatione supersunt, pertinent vel ad causas, vel ad effectus. Et quidem ratione efficientis satisdat nunciatus non tam qua nunciatus, quam qua ædificare volens. Hic n. interdicto tenetur, non ille l. ult. b. t. & per satisdationem facultas ædificandi impetratur. l. 5. §. 7. l. 8. §. 2. & 3. & c. facit. l. 21. §. 5. Not. si plures ædificare velint, sufficit unius satisdatio. Nam eâ integrum opus de restitutione securum est d. l. 21. §. 5. b. Tenet hæc satisdatio etiã heredes. arg. l. 8. §. ult. ff. b. t. non verò præstatur heredibus. Unde ratione subjecti recipientis præstatur tantum nunciantí ipsi, quia scilicet nunciatio morte nunciantis tollitur. d. l. 8. §. 2. Inde verò si causa plures tangat, & unus tantum nunciet, ei soli satisdandum videtur l. 5. §. 6. bt. Sin verò plures nunciarint, vel uni vel singulis, prout elegerint, cavendum erit. l. 21. §. 6. Recipitur autem etiam rectè per procuratorem. l. 5 §. ult. Ita tamen, ut effectus in ipsum dominum redundet. l. 13. pr. b. t. Ratione objecti restitutio boni viri arbitratu facienda in stipulationem deducitur. l. 21. §. 4. & §. 1. eod. ad quam sive in re, sive in interesse seu æstimatione agi potest stipulatione commissa. l. 21. §. 4. Si plures stipulentur, liberum est facere sibi promitti vel quanti cujusque intersit, vel quanti res fuerit. Quo posteriori casu sive uni reliquorum voluntate sive singulis fuerit promissum, stipulatio refertur ad operis quantitatem. d. l. 21. §. ult. Cæterum satisdationem ad omnes formas nunciandi pertinere, supra ostensum est th. 75. Ad formam refero, quod fit 1. vel absolute, vel in diem. l. 13. §. 1. b. 2. Adjecta mentione heredis ex parte promittentis. l. 8. §. ult. 3. In casum, si judicatum fuerit, sive ante rem judicatam causa acciderit, nec defendatur l. 21. §. 1. Unde nec aliter committitur, quam illis casibus. d. l. 21. §. 4. 4. Olim quidem sine Prætoris aditione. l. 5. § 17. nisi de ratione satisdandi minus conveniret, arg. l. 13. §. ult. de damn. infect. hodie v. ex. un. C. h. t. aditio Prætoris necessaria est, saltem ad præviam causæ cognitionem.

Effectus satisdationis reperiuntur complures, quos facio alios ratione vel rei sive nunciationis ipsius; vel personæ, tam nunciantis, quam nunciati. Primi generis sunt. duo, 1. ejus remissio. l. 5. §. 17. 20 pr. l. un. §. 2. de remiss. quæ in comparatione ad Prætoriam absoluta est. arg. l. 1. pr. b. l. un. pr. de remiss. junct. l. 5. §. 71. l. 8. §. 2. & 3. b. t. & passim. Ipsa autem in sese considerata est tantum quoad facultatem ædificandi, th. seq. 113. in fin. Nam si satisdans male ædificavit, tenetur ad restitutionem, quamvis non tam ex causa nunciationis proximè ac immediatè, quàm ex causa stipulationis. l. 21. §. 4. b. t. junct. l. 1. in f. eod. II. ulter- 110 *Effectus satisdationis & quidem ratione. 1 Rei s. nunciationis ipsius.*

ulterioris præpeditio. *l.* 13. *ſ.* 1. Rat. quia durante ſatisdatione cautum eſt nuncianti.*l.* 20. §. 11. *l.* 21. §. 1. Textus *d.l.* 13. §. 1. difficilior apparet primo. Puto autem ſtipulationem, quæ committi dicitur, intelligi illam procuratoris de rato; cum propter antecedentia & conſequentia, quæ agunt de procuratore nunciante, ejusque cautione de rato: tum per rationem prædicati, quod committatur, ſi dominus novum opus nunciet intra diem ſtipulatione ex novi operis nunciatione comprehenſum: non committatur, ſi poſt illum diem. Nam quia procurator nuncians ſatisdat de rato. *l.* 5. §. 18. Dominus autem intra diem à procuratore acceptum nunciando ratum non habet, ſtipulatio de rato omnino committitur. Non committitur, ſi poſt diem illum ratum non habet, quia ſatisdatio nunciati eo non pertinet, propterea, quod tantum in diem ſatisdatum ſit. Atque ita ſi procurator ſatis acceperit, *juxta l.* 5. §. *ult. h. t.* dominus æquè, ac ſi ipſe ſatis accepiſſet, durante illa ſatisdatione à ſecunda nunciatione arcetur. Quam puto ſimpliciſſimam & verbis juxtaque analogiæ juris convenientiſſimam hujus textus eſſe explicationem. Omnia, ni fallor, ſic bene & perſpicue ſeſe habent. Colligitur exinde, durante ſatisdatione non licere ſecundùm nunciare: ſive ea domino, ſive procuratori præſtita ſit: ſive abſolute, ſive in diem facta ſit, ita tamen, ut hoc caſu tantum intra diem id obtineat, ac, ſiquidem procuratori facta ſit, qui de rato ſatisdederit, hæc ſtipulatio committatur. Poſt diem non obtineat, conſequenter d. ſtipulatio non committatur. Cæterum dubitatio de ſecunda nunciatione poſt annum, priore ſublata, num procedat, nec ne, ceſſat. J. Codicis *per l. un. h. t.*

111 *...n. Perſonæ tam nuncian-* Effectus ſatisdationis ex parte perſonæ tam nunciantis, quam nunciatæ utrobiq; eſt ſecuritas: Illic quidem de operis iniquè facti reſtitutione. *l.* 20 §. 11. *junct. l.* 21. §. 2. 4. *& ult.* Hic vero *tis quam nunciati.* tum à periculo deſtructionis operis ſimpliciter tanquam contra interdictum, atq; hoc iniq; facti *l.* 21. *ſ.* 1. *h. t.* tum à metu turbationis ſive per violentiam. *l.* 20. §. 9. ſive per novam nunciationem, durante ſatisdatione ex priore. *l.* 13. §. 1. *vid. th. antec.* Porro verò, ut ex dictis ſatis colligitur, hac ſatisdatione novum onus imponitur unà nunciato nempe operis, ſi cognita cauſa iniq; factum eſſe apparuerit, reſtitutio ex cauſa ſtipulationis. *l.* 21. *ſ.* 2. 4. *& ult. h.*

Generaliter autem puto notandum, quemadmodum aliàs quoque per naturam effectus ſemper involvit relationem ad cauſam, & ab eadem ſuam habet dependentiam: unde cauſa ſublata etiam ipſum tolli oportet, ita idem & hic accidere tam in ſatisdatione vera, quam ficta, ut ſcilicet ea ceſſante, ceſſent ejus etiam effectus hactenus expoſiti. *arg. l.* 13. §. 1. *& l.* 20. §. 14. *&* 15. Facit eodem etiam ratio ſatisdationis effectum ſuſtinens in *l.* 20. §. 11. *& l.* 21. ſecuritas nunciantis, quæ ceſſat ſatisdatione ceſſante. Unde porro emergit illud, ſatisdatione nunciationem non omnimodo tolli, ſed tantum quoad actum ſecundum, conſequenter ſolam facultatem ædificandi ex parte nunciati. Nam ſi etiam quoad actum primum tolleretur, ea ſemel ſublata, licet ceſſante ſatisdatione, reviviſcere non poſſet, cum à privatione totali ad habitum non detur regreſſus. 112 *Quamdiu durent hi effectus?*

Hactenus de prima contrariorum claſſe: ſequitur altera, mutatio dominii. *l.* 8. §. 6. *h. t.* Hujus rei ratio videtur dari poſſe duplex 1. à cauſa efficiente, altera à fine. Cauſa efficiens nunciationis in ordine ad perſonam, cui competit, eſt jus nunciandi, *ſupr. th.* 18. *& ſeqq.* Quod quidem (in cauſa privata) eſt vel dominii vel ſervitutis. *l. un.* §. 3. *ff. de remiſſ.* Jam ſi dominium mutatur, deficit hoc jus, quod erat cauſa, & conſequenter res incidit in illum ſtatum, ex quo incipere non potuiſſet, & ſic evaneſcit nunciatio. 113. IV. *De mutatione dominii.*

Eodem modo etiam mutato dominio cessat causa finalis, quæ est juris nostri conservatio. *l.* 1. §. 16. & 19. Nam mutatione illa dominii desinit nostrum esse, quod antea nostrum erat. E. nec conservare id amplius possumus tanquam nostrum.

114. *Per mortem sive naturalē* Accidit illa dominii mutatio morte vel alienatione *d. l.* 8. §. 6. Morte scilicet nunciantis, per rationes *th. antec.* propositas & textum expressum in *l.* 8. §. *ult.* quod puto obtinere etiamsi pro heredibus facta sit nunciatio, cum per textus generalitatem, tum per rationes *th. antec.* quæ ostendunt, primum contra naturam esse, ut quoad heredes clausula illa valeat, cum nec dominium rerum ipsi habeant vivis auctoribus suis, nec nunciationis vinculum ad eos transferri possit, quippe morte jam solutum: deinde publici juris dispositione nunciationem personalem esse. At in publici juris præjudicium privatorum cautelæ non valent. *arg. l.* 28 *pr. ff. de pact. l.* 38 *eod. l.* 5. *C. de LL.* Quod eo usque producitur, ut asseratur, istam nunciationem ne quidem valere ad effectum interdicti *quod vi aut clam.* Nam non entis nullæ sunt affectiones. Quin tamen dictum interdictum post mortem nunciantis competat, sive jacente hereditate, sive ea addita, non dubito *per. l.* 1. §. 1. *h. t.* Verum id non erit ex causa nunciationis *eod.* Cœterum etiam limitatio additur, quod nunciatio tollatur morte quoad ea, quæ nondum contra eam facta sunt. Nam quoad hæc, scil quæ contra illam jam facta sunt, effectus, nunciationis etiam ad heredes transit *l.* 20. §. 6. Male autem vulgo in hanc sententiam allegatur *d. l.* 20. §. *ult.* quippe qui de altero interdicti membro manifesto est.

Morti comparatur capitis diminutio, quæ propterea etiam mors civilis passim dicitur. Et de maxima ac media minus dubii est *per. l.* 63. §. *ult. ff. pro soc.* non obstante quoad hanc posteriorem. *l.* 59. §. *ult. ff. de condit. & demonstrat.* Nam speciale id esse, ex ipso textu patet. Adde rationem. Quia enim amittitur civitas utrâque §. 1. & 2. *Inst. de cap. dimin.* amittitur etiam juris communio *Arist.* 3. *Pol. c.* 3. consequenter & nuntiationis. Ea enim jure introducta est: & sic res incidit in eum statum iterum, ex quo incipere non potuisset. Adde, quod utraque etiam bona amittantur. Hinc repetenda jam quæ *th. antec.* 114. tradita fuerunt. Quoad minimam, puto ea nunciationem non tolli, nisi per eandem mutetur dominium *arg. d. l.* 8. §. 6. quod jure quidem veteri accidisse videtur. *arg. l.* 2. *ff. de cap. min.* §. 1. *Inst. de acquis. per arrog.* Jure autem novo casus difficulter eveniet §. 2. *eod.* 115 *sive civilem.*

Circa alienationem hoc tantum noto, videri vocabulum hic non accipi latissime, uti aliquando, pro omni alienatione, *l. ult. C. de reb. alien. non alienand.* sed de ea tantum intelligi quæ plenam dominii mutationem inducat, s. saltem illius juris, quod ad nunciandū aptum est, sive talem, qua finiatur jus prohibendi. *arg. d. l.* 8. §. 6. *h. t.* Unde si res pignori detur, quamvis & creditor jus nunciandi consequatur, *supr. th.* 33. minus tamen dubito, quin nunciatio domini adhuc teneat, quia ex illa parte jus prohibendi nondum finitum est, eo quod dominium adhuc habet: *fac. l. un.* §. 3. *de remiss.* *Vid. supr. th.* 27. 116 *per alienationem.*

VELI-

VELITATIO XXXVII.

DE

RENUNTIATIONE,

QUAM

Publicæ eruditorum disquisitioni subjecit

CHRISTIANUS LASCHKIUS
COTHENO-ANHALT.
Autor & Respond.

In auditorio JCtorum horis consuetis,

Ad diem 22. Martij. ANNO 1656.

I. N. D. N. J. C.

Præloquium.



Uod de Carthagine asseruit Salustius, melius, inquiens, esse de eâ tacere, quam parùm dicere; id ipsum si totidem verbis mihi quis occineret, melius esse me de diffusissimâ Renunciationum materiâ tacere, quàm parum dicere, non adeò ineptus videri posset. Fateor enim ingenuè, res etiam ipsa loquitur, ampliorem esse hujus materiæ tractationem plenariam, quàm quæ paucis hisce pagellis possit circumscribi. Verùm enim verò, cum non gestiat animus, nec etiam ingenii vires eò adspirare concedant, ut eam omnibus, ut ajunt, numeris absolvam, sed ut disputandi materiam saltem exhibeàm, non est, cur apud bonos omnes hujus mei conatus veniam me impetrare posse addubitem. Ad eam igitur Duce Christo & Auspice Christo me accingo.

§. 1.

DE Notatione vocabuli nihil præfamur, nec enim eam multis examinare, multum intereſt.

§. 2. Ab Æquivocatione tamen ut liberemus, operæ pretium eſſe ducimus; accipitur autem interdum pro teſtimonii genere, quod edere ſolent architecti & magiſtri uniuscujusque officii, quod Germani vocant eine Weiſung; Interdum pro nunciatione, v. g. novi operis. *l. 16. ff. d. Nov. oper. nunt.* Iterdum pro deſignatione, ſic dicuntur renunciari conſules, Doctores &c. Alia hujus vocabuli ſignificata vide apud Calvin *in Lex. Jurid. verb. renunciare.*

§. 3. Hic pro refutatione, abdicatione, remiſſione, vel repudiatione accipimus: Quamvis renuntiatio à repudiatione differat in hoc, quod hæc ſonet in executionem facti præſentis, & importet abdicationem ejus juris, quod jam quis habet, *l. 1. §. 7. ff. de Succeſſ. edict. l. 45. §. t. de leg. 2. Muſc. f. 168. n. 350.* Illa autem ad jus nondum quæſitum & futurum etiam referatur. Germanis dicitur. ein Verzicht/ eine Aufflaſſung oder Begebung ſeines Rechts. Hæc de vocis enodatione.

§. 4. Methodi ratio definitionem jam excipit, quæ hæc eſt: *Renunciatio eſt ſpontanea juris ſibi competētis remiſſio.*

§. 5. Non operoſi hic erimus in explicandis ſingulis definitionis vocabulis, ſequentia enim, ut putamus, lucem iis fœnerabunt, ubi agemus (1.) de Cauſa efficiente ſive Perſonis, quæ juri ſuo renuntiare poſſint vel non. (2.) de Objecto Renuntiationis ſeu jure, cui renuntiari poſſit vel non. (3.) de Qualitate & modo Renuntiationis. (4.) de Effectibus.

SECT. I.

De

Perſonis, quæ juri ſuo Renuntiare poſſint vel non.

§. 1. De Perſonis rem meritò auſpicamur, cum monitore Juſtin ipſo in *§. fin. J. de I. N. G. & Civ.* parum ſit jus noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa jus conſtitutum eſt, ignorentur.

§. 2. Regulam autem juris antiqui proponit Juſtin. *in l. pen. C. de pact. Omnes licentiam habere, his, quæ pro ſe ſunt introducta, renuntiare*: quam generalem omnibusque in caſibus obtinere ſancivit in *l. 51. C. de Epiſc. & Cler.*

§. 3. Nec ſanè id ſine prægnantiſſimâ juris & æquitatis ratione, quæ non patitur, ut ea, quæ ſalubriter pro utilitate hominum introducta ſunt, contra ipſorum commodum producantur. *l. 25. ff. de Legib. § per traditionem. 42. verſ. nihil enim, J. de R. D. l. 21. C. mandat.*

§. 4. Videamus itaque de perſonis ad renunciandum inhabilibus. Nam ſi cognoverimus, quæ iſtæ perſonæ ſint, ſimul intelligemus, quæ ad renuntiandum habiles ſint, arg. *pr. J. de his qui ſunt sui vel al. jur.*

§. 5. Perſonæ autem ad renuntiandum inhabiles ſunt *aliæ, ob defectum judicii*, ut *infans*, illud enim quod fatur, non tantùm ipſe non intelligit, ſed nec ab aliis intelligi apertè poteſt, cum verba ejus ſint imperfecta, mutila, diſtorta; ab infando enim, quaſi ſine fando nomen habet. Gœdd. ad *l. 217. n. 5. de V. S. Furioſus* (Non loquimur hic de eo, qui fortè obtuſior ſit ſtupidiorve, ſive paulò craſſioris genii & ingenii, ſed de illo; qui cum ferociâ & horrendâ actionum vehementiâ demens eſt. Fromman. *de jur furioſ. ſing. p. 1. n. 8.*) Cum enim in hoc actionum humanarũ principia intellectus ſcil. & voluntas tanquam obligationum cauſæ deficiant, conſequens eſt, eos nec alios ſibi civiliter, nec ſe aliis naturaliter obligare poſſe, niſi ex re ipſà veniat obligatio. *l. 3. §. 5. ff. de Neg. geſt.* Renunciationem autem dilucidis inſaniæ intervallis factam ſubſiſtere poſſe, non eſt cur ambigamus. *l. 2. C. de contrah. empt.* cum eo tempore in plerisque odioſis non minus atque favorabilibus pro ſanis habeantur. Paul. Zach. *quæſt. med. legal. lib. 2. tit. 1. q. 21. n. 26.* Eidem cenſui ſubjicimus *Prodigum* juridicè talem, cui ſcilicet bonorum eſt interdicta adminiſtratio. *l. 6. de V. O.* Nam nec huic ſuo juri renuntiare conceditur,

ditur, non quidem ob defectum facultatis intelligibilis, sed voluntatis & animi vitium, vel ut multa paucis complectar, quòd moraliter consensus in eo deficiat. Magnf. Dn. D. Struven in *Syntagm. Jurispr. tit. de pact. th. 28.* In hoc tamen à furioso differt, quod alios sibi efficaciter obligare possit, cum in acquirendo conditionemque suam meliorem faciendo prodigi non sint. *l. 3. ff. de Novat.* Referendi huc & alii, qui modò enumeratis ob mentis quod patiuntur exiliũ æqui parandi, quales sunt *extremè ebrii*, in quibus nec pes nec manus suum potest facere officiũ. *c. 7. XV. q. 1.*

§. 6. *Alia ob infirmitatem judicii*, ut sunt *impuberes, pupilli*: quale enim est ejusmodi ætatis judicium? fragile sanè, &, ut loquitur Cicero, suâ sponte infirmum: arg. l. 17. §. 1. *de jurejurando.* sine tutorum autoritate itaque non obligantur, & quidem tanto minus in hoc renunciationis actu, quo de maximo ipsorum agitur dispendio. *pr. J. de autor. tut. § fin. quib. alien. lic.* Item *minores* curatorem habentes, quamvis enim magis in iis sese exserat judicium & utilis vel inutilis cognitio. *l. 1. pr. & §. ult. de minor.* quia tamen non est sufficiens, autoritate curatoris juvandum erit, quâ accedente adeò suppletur, ut ipsi omnia intelligere, & per consequens etiam omnia negotia gerere posse videantur. Referunt huc alii etiam *mulieres*, de quibus deinceps.

§. 7. *Alia ob potestatem cui subsunt*, quales sunt *servi*, per hos enim conditio dominorum melior quidem, deterior verò constitui non debet, renunciando itaque dominis obesse non possunt. *l. 29. §. 2. ff. de pact.* Item *filiifamil.* Extra casum enim peculii nihil proprii habent, sed quicquid acquirunt, id patri acquirunt, in cujus præjudicium renunciare non possunt, cum aliàs renunciatio stricti juris sit, & præter personam renuntiantis nemini debeat esse damnosa. *l. 27. §. 4. l. 28. §. 2. ff. de pact. l. 8. C. de bon. quæ lib.* Quæruntigitur, an possint renunciare Scto Macedoniano? Affirmant hoc non infimi subsellii JCTI. Zasius *2. Singul. respons. c. 27.* Lindem. in *synopt. exeg. de contr. mut. c. 1. th. 52.* Vid. *l. 13. de Sc. Maced.* Illius fundamentum potissimum est in. *l. 39. ff. de O. & A.* ubi filiusfam. ex omnibus contractibus obligari dicitur, ex quo concludit, obligari eum quoquè ex mutuo, & quidem tantò firmius, si Scti Exceptioni fuerit renunciatum. Hujus in hoc, quod cum multis modis sese filiusfam. hoc Scto privare possit v. g. debitum agnoscendo. *l. 40. de cond. indeb.* vel solvendo. *l. 7. §. ult. ad Sctm. Maced.* nihil etiam obstare debeat, quo minus sese eodem possit renunciando abdicare.

Sunt hæcce tela, quibus destructum eunt Negativæ sententiæ argumenta, quam tamen nos ut communiorem & veriorem, tutiorem quoque esse statuimus, propterea, quod Sctm. hoc super causâ odii inspicientis fœneratorum sævitiam, qui in mortem parentum incertis nominibus pecuniam filiisfam. credere non dubitabant, fundatum sit, atque adeò publicæ utilitatis commodum concernat. Quis verò renunciatione Juri publico derogari concesserit, qui non expresso JCtorum effato convinci erroris manifesti velit? *l. 7. §. 16. l. 38. ff. de pact.* ut non ineptè forsan, renunciationem hujusmodi in fumum abire, nec quicquam firmitatis mutuo addere, existimandum sit. Non dicam jam, quod alii magnopere urgent, eum eâdem, quâ mutuum accipit, facilitate, ad renunciandum quoque induci posse.

Nec deest, unde rationibus in contrarium adductis satisfieri possit. Concedamus enim, filiumfam. ex omnibus contractibus obligari, exinde tamen necessariò non fluit, quod Llator bono publico & rationis, quam modò attigimus, evidentiâ ita suadente hunc contractum mutui scilicet ex numero eorum extrahere non possit, eique vim & effectum, quem aliàs seclusâ

ejus lege sortiretur, in foro denegare. Vid. Magnif. Dn. D. Struven in *Syntagm. Jprud. tit. 13b5 8*. Ampliamus sententiam nostram, ut nec juramento firmata renuntiatio hæc valeat, frustra dissentientibus Cc. Est namque contra bonos mores (si non naturales, civiles tamen) & in patris præjudicium occasionem dat delinquendi, insidiandæ scil. vitæ patris. Perez in Cod. *tit. ad SCtm. Macedon. n. ult.* Nobiliss. Dn. Hahn: *ad Wesenbec. eod. tit.* Dissentit Fachin. 2. *Controvers. 62.* aliique Cc. Non obst. *l. 9. §. fin. d. tit. c. 18. X. de jurejur.*

Largiamur etiam Lindemanno, filium postquam factus est Paterfam. (de hoc enim casu textus oppositi disertè loquuntur. *l. 7. §. 16. l. 8. & l. seq. de Sct. Maced.*) multis modis se hujus SCti exceptione privare posse, non tamen video, qui sub patria potestate adhuc constitutus eidem in præjudicium patris validè possit renunciare. Illam enim privationem leges admittunt, ob naturalem, quæ subest, obligationem. *l. 20. ff. ad SCtm. Macedon.* Hanc verò renuntiationem, antequam è sacris paternis dimittatur, pro nullâ habent. *l. 27. §. 4. ff. de pact.*

§. 8. Sed quid dicendum de alienarum rerum administratoribus, an & hi principalium juri renunciare possunt? Sanè ut donare nequeunt, ita nec renunciare, cum renuntiatio sit quædam veluti donatio, quæ non continetur ne generali quidem mandato, quo mandato administratio tantum data est; aliud autem est donare, aliud administrare.

SECT. II.
De
Renuntiationis Objecto.

§. 1 A Personis ad renunciationis Objectum progredimur. Optimè autem hanc in rem Julianus scribit in *l. 41. ff. de minor.* quod *cuique liceat contemnere hæc, quæ pro se sunt introducta.* Æquissimè sanè, cum nemo non videat, quàm inhumanum foret invito obtrudere beneficium, quod Senec. *lib. de benef.* nihil aliud esse scribit, quàm benevolam actionem tribuentem gaudium capientibus, quod de invitis prædicari non potest.

§. 2. Plurima ex his deduci possent, quæ præterire me jubet studium brevitatis. Unius tamen aut alterius non possum non meminisse. Ita enim valide renunciamus exceptioni feriarum. v. g. messis, vindemiarum &c. *l. 6. ff. de feriis* Solennibus tamen in honorem Dei inductis non renunciatur, uti nec repentinis, inductæ enim hæ sunt in favorem superioris. Vid. Bach. *ad Treutl. vol. 1. disp. 5. th. 9. lit. F.* Zœs. *comment. in Decretal. ad tit. de Feriis n. 33.* Sic etiam fidejussores his, quę pro se sunt introducta, beneficiis renunciare posse indubium est. An autem quælibet renuntiatio eundem effectum operetur, per viam quasi inspiciemus. Triplicem Dd. renuntiationem fidejussorum constituunt, unam *generalem*, quâ omni legum auxilio renunciatur; alteram *specialem*, veluti si quis dicat, renuncio omni juris vel legum beneficio pro me fidejussore facienti; tertiam denique *specialissimam*. si scil. fidejussor nominatim singula sua beneficia excussionis, divisionis, & cedendarum actionum renuntiando enumeret.

Alii igitur, ut tutiores incedant, specialissimæ tantùm effectum hunc tribuunt. Alii generali aliquâ Constitutione Imperatoriâ litem hanc dirimendam exoptant.

Nos mediæ sententiæ tanquam communiori calculum adjicientes, specialem, quam modo descripsimus, fidejussorum renunciationem sufficere arbitramur, ut eâ beneficia illa æquè sublata esse inteligantur, ac si nominatim expressa fuissent. Generalis autem illa ob incertitudinem & obscuritatem parum aut nihil operari potest, arg. *l. 56. §. 3. ff. mandat.* Addimus & hoc, renuntiationem beneficii cedendarum actionum (ut vocant) aliàs fidejussoribus competentis, creditori factam, nullam & inutilem esse, quia creditoris nihil interest, cedat actiones nec ne. Dn. Carp. *ad p. 2. Const. 17 def.*

*17.def.*17.Renunciatio exceptionis cedendarum actionum facta censetur, non ut fidejussor recuperare nequeat, quod solvit, sed ne hac exceptione executionem retardare possit. *l. 38. de evictionib.*

§. 3. De muliere Dd. controvertunt, an singulari suo juri, quo, beneficio SCti Vellejani superbit, (*ut loquitur Carpzov.*) efficaciter possit renunciare?

Non loquimur hic de istis casibus, quibus mulier etiam citra renunciationem validè obligatur, quod contingit vel ratione personæ, cum quâ contrahit, vel ratione rei, de quâ contrahitur, vel ratione causæ contrahendi, vel denique ratione ejus quod intercessioni adjunctum, vel eam consecutum est; sed de illis, in quibus renunciatione non interpositâ, auxilio Vellejani se tueri poterat, an renunciatione interveniente ex fidejussione conveniri possit?

Distingunt alii, inter renunciationem judicialem & extrajudicialem: Per illam sibi mulierem præjudicare, per hanc verò nequaquam statuentes

Alii planè negant, & quidem argumentis in superficie multum apparentibus.

Simplicem affirmativam & in praxi receptam potiorem esse statuimus, idque (1.) propterea, quod in ipsius perinde ut in alterius cujusvis arbitrio sit, exceptionem hanc in judicio non opponendo omittere. *l. 41. ff. de minor.* Elegans hanc in rem est locus apud Cicer. 3. *Verr. quod mihi lex mea causa dat, eo mihi uti non licebit.* quasi dicat, maximè licet, sive id repudiare. Cum igitur hoc possit: quid obstat, quo minus eandem pacto expresso remittere valeat? aut certè statuendum, minorem esse virtutem expressi quàm taciti, cum tamen si non major, saltem æqualis esse debeat. (2.) per *l. 32. §. 4. ff. ad SCtm Vellej.* ubi dicitur *si mulier, pro quo intercessit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam SCti exceptionem opponere potest, cavere debebit, exceptione se non usuram.* vid. *l. pen. C. de pact. & auth. matri & aviæ. C. quando mul. tut. off. fungi poss. Nov. 118. c. 5. l. 22. C. ad Sc. Vell.* Quid autem cautio hæc effectu est aliud quàm renunciatio ipsa? Hoc tamen addimus; quod de consuetudine debeat prius edoceri, daß sie ihrer Fräulichen Gerechtigkeit erinnert werde. quod commodum pariter ex beneficio hujus SCti sit expectandum, quod periculum exejusdem renunciatione pertimescendum, cum jus suum præsumatur ignorare, Menoch. *lib. 3. præsumt. 12. n. 6.* Secus in jurata renunciatione; juri autem ignoto nemo renunciare videtur, arg. *l. 19. vers. cæterum si quis. ff. de in. off. Testam. l. 6. §. 8. ff. quæ in fraud. credit.* vid. Carpzov. *tr. de jur. Fœmin. sing. decad. 4. posit. 2. n. 29.* Pruckman. in *l. in multis. p. 2. art. 15. num. 12. ff. de Stat. hom.* Sive autem id fiat per Notarium, sive per alium, cui tamen de hoc beneficio constet, parum referre putamus, vide Hering. *de Fidejuss. cap. 7. num. 473. & seqq.* Bronchorst. Ἐναντιοφαν. *Cent. 2. assert. 40.*

Eorum, quæ forté contra hanc sententiam opponi subtiliter solent, responsionem conflictui reservamus.

Distinctionem, quam attulimus, suis autoribus interea remittimus, cum nec alibi in jure, nec in *d. l. 32. §. 4. ff. ad SCtm Vellej.* distinctionis hujus JCtus meminerit, quin potius contrarium ex *d. §. verb. & sic in judicium ire* colligi possit, nimirum non opponendæ exceptionis cautionem præstitam fuisse, antequam in judicium deveniretur. Exempla *in l. ult. C. quando mul. tut. off. Nov. 94. & 114. §. 4.* vid. Magnif. Dn. Franck. *in Comment. ad Pandect. t. ad SCtm Vellej. n. 30.* Perez. *in Cod. ad tit. ad SCtm Vell. n. 21.* Gail. *lib. 2. Obs. 77.* De jure autem Saxon. in plerisque locis judicialem tantùm renunciationem admitti, vide Magnif. Carpzov. *d. tr. decad. 4. posit. 2. n. 25. & seqq.* ubi addit, creditorem, si renunciatio in judicio facta non sit, securitatem sibi polliceri non posse.

§. 4. Stat itaque adhuc sententia, de commodo proprio unicuique licere detrahere, & his, quæ pro se sunt introducta renunciare.

§. 5. Verùm enim verò ut hæc regula in personis multis; ita hic certè non paucioribus laborat exceptionibus, quas, si fieri potest, ad classes certas revocabimus.

§. 6. Et quidem (1.) *iis, quæ radicantur in principio aliquo naturali, humanitatis vel reverentiæ, renunciare non possumus.*

§. 7. Ex quo ipso naturalis statim nos admonet pietas renunciationem patris & filii, quâ mutua sibi invicem alimenta præscindunt, momenti nullius esse; cum plena sit externæ crudelitatis & eventus tristissimi. *l. 4. de agnosc. & alend. lib. l. 5. C. de patr. potest.*

§. 8. Idem esto judicium de renunciatione juris agnationis aut sanguinis: hoc enim non magis repudiari potest, quàm ut quis dicat, nolle suum esse, ut ex Juliani sententia refert. Modest. in *l. 34. ff. de pact.*

§. 9. Referenda huc quæstio de reo criminaliter accusato, an renunciare possit probationibus?

Si civiliter agatur, dubium non est. arg. *cap. intimavit. X. de testib. l. 1. §. 3. ff. à quib. appell. lic. vel non.* cum damnum quod quis suâ culpâ sentit, sentire non videatur, secundum vulgatum.

Si criminaliter, res magis est ambigua: Verùm cum tunc agatur non de glande legendâ vel oleo aut tritico legato, sed de capite hominis, renunciationem hanc meritò non admittit communis Dd. opinio, quin potius ipso etiam reo invito testes audiendos esse statuit. tùm quod membrorũ jus in commercio non sit *l. 13. ff. ad L. Aquil.* tùm vel maximè, quod defensio sit juris naturalis, quod ipsum Naturæ placitum unius aut alterius voluntate aut pertinaciâ destrui non debet. conf. *l. 1. §. 27. de quæst. l. si non defendatur de pœn.* nec audiendus est perire festinans. vid. Zang. *tr. de quæstion. & tortur. cap. 3. n. 17.*

§. 10. (2.) *Renunciare non possumus solennitatibus à jure positivo circa actum aliquem pro formâ introductis.* Non enim possumus in actibus nostris ullâ ratione cavere, ne leges super illis disponentes, iisque certam formam præscribentes, in iis locum habeant. *l. 55. ff. de Leg. 1.* ne sc. prout quisque vellet, & non prout deberet, procedatur. Hinc notanter dicunt Dd. in *l. quicquid adstringendæ 99. ff. de V. O.* licet paciscentes millesies concordarent, ut procedatur non servatâ formâ actus, vel quod talis forma habeatur pro expressâ, tale pactum nihil operabitur. Hominis enim voluntas, pactio & actus cum dispositione legis tanquam causâ suâ finali convenire ac formari debet, quæ si ab ipsa malè dissentiat, pereat potiùs quàm subsistat.

§. 11. Ex quibus jam prono quasi alveo fluit decisio quæstionis. An possit renunciari insinuationi donationis 500. solidos excedentis; Cum enim hæc insinuatio requiratur pro formâ essentiali istius actus, cujus necessitas utilitatis publicæ gratia introducta est, ne quis re sua abutatur, & ut fraudibus obvietur, non poterit eâ remissâ subsistere, adeò ut ne quidem hæc donatio licet pietatis jure suffulta fuerit, consistat. *l. 19. C. de SS. Eccles.* nisi specialiter fuerit excepta, cujusmodi est donatio facta in redemptionem captivorum, in extructionem domus incendio vel ruina corruptæ. *l. 36. §. 1. & 2. C. de Donat.* Hic enim pietas non patitur, ut ipsi ponatur impedimentum. Cœteræ piæ causæ manent sub dispositione. *d. l. 19.* quamvis aliàs multa in earum favorem contra juris communis regulas recepta sint, quæ latè persequitur Tiraquel. *tr. de privil. piæ causæ.*

§. 12. Magis autem controvertitur, an jurata renunciatio hic aliquid operetur; Et quamvis Nobiliss. Dn. Hahn. *ad Wesenb. tit. de Donat. n. 6.* in adfirmativam inclinare videatur, de Jure tamen civili longè verior est Negativa. Nam juramentum non debet

debet esse vinculum iniquitatis. Nec una via concedi, quod alia prohibetur: juramentū non debet esse contra bonos mores, nec fieri contra utilitatem publicam, nec inimica esse legib.

§. 13. (3.) *Iis renunciare non possumus, quæ fundantur super jure mixto publico nimirum & privato, vel quæ simul concernunt favorem tertii.* Reipubl. enim jura non sunt in privatorum commercio aut marsupio, nec facto nostro alterius conditionem deteriorem constituere debemus.

§. 14. Sic licet quisque fine licentia judicis ordinarii possit renunciare privilegio fori à Principe vel lege sibi concesso. *l. 1. ff. si quis in jus vocat.* hoc tamen tum demum subsistit, si privilegium illud merà renunciantis consideratione concessum sit; quod si autem simul favorem superioris concernat, & ejus Jdictionem singulari favore beet, sine prævio ejus consensu renunciatio effectum non sortitur, cum etiam ipsius interesse possit, ne subditus suus ab alio judicetur. *l. 1. & 2. de judic.* Privatus consensus facit eum judicem, qui jurisdictioni præest. *l. 1. C. d. jurisd. omn. jud.* Secus est in exemptis *Gail. 1. obs. 40.* & vasallis. Quod si autem privilegiatus compareat in judicio contra privilegium, ex illo tamen consensu non prorogatur jdictio in præjudicium superioris, sed huic integrum est, petere remissionem tam ante litem contestatam, quam hac pendente, eà que negatâ appellare. Zanger. *tr. de except. p. 2. cap. 1. n. 362. & seqq.* Si exemptio ordinem & favorem superioris respicit, non potest renunciatio habere locum, secus si favorem solius renunciantis respiciat.

§. 15. Trahunt huc Cc. Quæstionem, An Clericus possit renunciare privilegio fori, adeò ut coram judice seculari conveniri possit? Antiquam hanc fuisse controversiam ex *l. 29. C. de pact.* non obscurè colligitur, quam tamen Imp. in *d. l.* affirmativè decidit. Sed Canones divortium hic faciunt à Jure Civili, expressè constituentes, ne Clerici alii quàm Ecclesiastico judici subjiciantur. *cap. si diligenti. 12. X. de For. compet.* (Clericus privilegio ordinis concesso non potest renunciare: secus, si renunciet privilegio ei ut privato concesso) ut ut jurato renunciatio facta fuerit: quod sane mireris, cum aliàs juramento tantam vim adscribere non dubitent, quod actus ipso jure etiam nullos & secundum sanctiones legitimas planè non obligatories confirmare possit, quod multis, si opus foret, exemplis demonstrare, tàm facile esset quàm quod facillimum. Potissimum autem, quo Pontifex nititur, fundamentnm quærit in Juris publici privilegio, quod illud, secundum vulgatum, privatorum pactis immutari non posit; Hoc autem fieri, ubi Clericus privilegio toti Collegio Ecclesiastico publicè indulto ab eoque inseparabili conetur derogare. confer Zœs. *comment. ad Decretal. in tit. de foro competent. n. 20.* Jus quidem ita scriptum est, nec autoritatem ejus impugnabimus, sed quàm frigidæ sint hæ rationes cum similib. quas pro stabiliendâ suâ sententia adducunt, aliis dijudicandum relinquo. Facilè interea quisq; subolfaciet fraudem Pontificiam, non alio scilic. fine id introductum esse, quàm ut eo ipso omnia ad sua molendina trahant, & Clericorum augeatur potentia, eorum verò, quos Laicos vocant, autoritas vilescat.

§. 16. Hodiè in locis, in quibus suspensa est Pontificis jurisdictio, Clericos coram seculari Judice conveniri, tralatitium est. vid. Rittershus. in *tr. de differ. Jur. Civ. & Can. lib. 5. cap. 4.* Nisi constitutio aliqua sit in contrarium.

§. 17. Studiosi an privilegio sui fori renunciare, alteriusque magistratus jurisdictionem agnoscere, & prorogando eidem sese subjicere possint, consule Magnif. Dn. Præsid. in *Expos. Auth. Habita. C. Ne filius pro patre par. 3. membr. 2 p. 156. & seqq.* ubi quæstionem hanc negativè decidit. Quem ut

ut sequar tum rationes, tum mea erga ipsum me jubet pietas & nunquam intermoritura observantia.

§. 18. Non incommodè hîc disquiritur, an debitor expresso pacto beneficio *Nov. 121.* renunciare possit? Quod maximè hodiè inter Pragmaticos controversum est. Affirmativam tamen cum JCtissimo Dn. Taborre *tr. de Præsid. debit. infelic. p. 4. art. 3. th.* 8. defendemus, argumento. *Nov.* 160. pr. vers. ut quamdiu id auri. *pr. l.* 41. *de minor.* Non obstante, quod legi prohibitivæ aut juribus defensivis renunciari nequeat. Perez. *ad tit. C. ne fidej. dot. n.* 4. Gail. 2. *Obs.* 29. *n.* 1. Nulla enim hic adest specialis prohibitio publicam utilitatem concernens, sed potius privati jacturam. Tacito tamen pacto eam vim non attribuimus, per ea quæ *d. l.* Dn. Tabor adfert.

§. 19. Q. An Pater beneficium legis 8. *C. de revoc. donat.* per renunciationem liberis adimere possit? Quod itidem affirmare haud dubitamus, quoniam renunciatio illa tollit præsumtam mentem patris; quæ sanè Constitutionis istius & non alia causa est adæquata, frustra aliis dissentientibus. vid. latè Bachov. *ad Treutl. vol.* 2. *Disp. de donat. th.* 7. *lit. E. sub verb. renuntiare autem.*

§. 20. (4.) *Denique non subsistit renunciatio, quæ ad delinquendum invitare posset, vel, ut communiter loquuntur, quæ esset contra bonos mores.*

§. 21. Quamvis enim permittatur legis beneficium negligere sibique propriâ conventione & negotii lege prospicere, hoc tamen semper subaudiendum, nisi pietati, existimationi, verecundiæ &c. adversetur. *l.* 15. *ff. de condit. instit.*

§. 22. Multa jam hoc fundamento superstrui possent, quod v. g. renunciare non liceat *legi fin. C. de revoc. donat.* ne propter ingratitudinem revocetur donatio; nec futuræ actioni furti vel injuriarum, cum turpem causam continere dicantur. *l.* 27. §. 4. *ff. de pact.*

§. 23. Ex eodem fundamento descendit quæstio, An liberi hæreditati paternæ possint renunciare?

Decisio negativa est in *l.* 30. *C. de pact. l.* 3. *C. de collat. l. ult. de suis & leg. hær. c. quamvis. de pact. in* 6. *l.* 15. *& l. ult. C. de pact. l.* 35. §. 1. *C. de inoff. test.* (1.) quod ejusmodi renunciatio odiosa esse videatur, & plena tristissimi eventus, cum enim liberi videant, se sic privari hæreditate paternâ, obsequia parentibus debita sit planè non omittunt, negligentius saltem exhibent. Deinde quod improbus dicatur is, qui de hæreditate viventis cogitat. *l.* 2. §. 2. *de vulg. & pupill. substit.* Quantò ergò improbior erit, qui de eâ paciscatur. vid. Pingiz. *q.* 31. *n.* 13. Aliam addit Bachov. *ad Treutl. vol.* 1. *Disp.* 6. *th.* 8 *lit. A. & F.* quam repetit Nobiliss. Dn. Hahn Dissertat. *de jure rer. conclus.* 67. *n. ult.* Pacto non datur hæreditas. *l.* 61. *de V. O.* Pro conservanda Illustrium & nobilium familiarum dignitate, receptæ sunt renunciationes. Per divitias crescunt & conservantur familiæ nobiles. *l.* 6. *C. de suppect. tut.* Resp. interest, familiarum dignitatem conservari. *l.* 1. §. 13. *de vent. inspic.* & potentes habere Vasallos. *Nov.* 8. Masculi conservant familiam.

§. 24. Jus autem Canonicum, si huic renunciationi accedat jurisjurandi religio, ratam eam esse jubet. *c. quamvis* 2. *de pact. in* 6. *& c. cum contingat. de jurejur.* Secus est de jure civili *per l.* 7. §. 16. *de pact. l.* 112. §. *ult. de legat.* 2. *l.* 5. *C. de LL.* Quod etiam hodiè servari, ubique Dd. scripta loquuntur. Omnium instar adduxisse sufficiat Magnific. Dn. Præsid. in Decis. suarum *p. Decis.* 69. *n.* 5. Carpzov. *p.* 2. *Constit.* 35. *defin.* 5. *&* 6. Adeoque ut illi, qui contra scholasticè disputare conetur, ignoscendum & condolendum sit,

quod

quod, quæ quotidiana, non didicerit, & jus, in quo versemur, ignoret, ut loquitur alicubi magni nominis JCtus Cothmannus.

§. 25. Notandum tamen, quod si fortè filia acceptâ dote hæreditati paternæ renunciet, talis renunciatio non subsistat, nisi dos sit congrua. Non quidem, quod renunciatio tota fiat irrita, sed quod in supplementum dotis agi, & id quod deficit, peti possit. Magnif. Dn. Præses. *d. decis. n.* 16. *c.* 2. *de pact. in* 6. *l.* 69. § . 3. *de jure dot.* Dos succedit in locum legitimæ. *l.* 20. *C. de inoff. testam.* vid. Musc. *fol.* 168.

§. 26. Remotâ autem juramenti veritate, & hodiè inutilem esse talem renunciationem, nec obligare, refert Mynsing. *consil.* 96. *n.* 15. Et ita pronunciari me legisse memini, Weil der Vorzicht nicht endlich geschehen / so seyd ihr euch der Erbschafft anzumassen wohl befugt. Cum igitur tam præcisè ad renunciationis validitatem juramentum exigatur, per æquipollens id adimpleri nequit Nobiliss. Dn. D. Hahn. *d. differt. conclus.* 84. *n.* 21. De jure Sax. fieri potest renunciatio absque juramento, in judicio vel coram testibus, quæ juratæ æquiparatur.

§. 27. Antequam abhinc abeamus, quæstionem priori quasi succedaneam excutere allubescit. An nimirum renunciatio debito modo facta extendatur etiam ad Nepotes, ita ut patre suo Naturali defuncto, iis obstet, quo minus postea ad avi successionem admittantur?

Dubiam rem facere videntur hæ rationes (1.) quod impedimentum obstans defuncto, obstet etiam successori. *l.* 43. *ff. de R. J.* ratio rationis est, quia successor melioris conditionis esse non debet, quàm is, in cujus locum succedit. (2.) quod hæres non possit venire contra factum defuncti. *l.* 7. *C. de liber. caus.* *l.* 14. *C. de R. V.* vid. Musc. *f.* 168. *n.* 348. (3.) Quod nepotes succedant per repræsentationem personæ paternæ; hic autem personam patris repræsentare non possunt, cum per renunciationem hæreditatis sese reddiderint incapacem.

Verùm hæc tanti non sunt, ut nos à Negantium partibus abducere possent, vel ob unicam hanc rationem, quod actus conditionalis conditione deficiente nihil operetur. *l.* 1. §. 7. *C. de caduc. toll.* cum itaque conditio hæc, *si mihi hæreditas deferatur*, sub qua hæreditati paternæ renunciavit, eo vivente defecerit, ideoque eâ non obstante, nepotes ad avi hæreditatem admittendi. *l.* 94. *de A. vel Om. hæred.* Quia parentum locum tunc subintrant (quem mortuo parente suo vacantem inveniunt) non transmissivè, sed privativè, ut notanter Dd. loquuntur hoc est, non ex parentum sed ex propriâ personâ, autoritate & beneficio legis *Auth. cessante C. de legit. hæred.* quod immediatè habent sine parentum auxilio. Renunciatio est stricti juris nec egreditur personam, nec extenditur ad jus, quod verbis non est comprehensum. *l.* 99. *de V. O.* Nepotes succedunt ex provisione & beneficio legis. *Auth. cessante. C. de leg. hæred.* vid. *l.* 10. §. 1. *de bon. libert.*

Ea quæ dicta sunt, eleganter confirmat præjudicium, quod adduxit Magnif. Dn. Præses in *Exposit. d. Auth. p. m.* 131. Wenn gleich eure Kinder erster Ehe wegen ihrer Mütterlichen Erbschafft befriediget / auch ein iedes für sein Vater Theil / so sie nach eurem Absterben zu gewarten gehabt / 100. fl. genommen / und dargegen alles väterlichen Antheils sich verziehen; so derselben eines mit Tode abgehet / und Kinder hinterlässet / so euch überleben / ist ihnen berührte

Ver-

Verzicht an der Großvåterlichen Erbschafft unschädlich. V. R. W. vid. §. 6. *Inst. de hered. quæ ab intest.* Secus est, si consuetudine vel statuto per renunciationem filiæ excludantur ejus nepotes. vid. Muscul. *f.* 125. *n.* 247.

Ad 1. & 2. dubitandi rationem Respondeo, eam præsupponere casum successionis, qui contingit renunciante adhuc vivo; ubi & nos concedimus, quod renunciatio, quæ semel effectum sortita est, ad liberos quoque transmittatur, iisque noceat, non quidem principaliter, sed per quandam consequentiã tanquam hæredibus. Liberi enim, quamdiu, parentes naturales vitâ adhuc potiuntur, nihil juris in bonis avi prætendere possunt, cum per parentes utpote gradu proximiores excludantur. Quæstio autem est de eo, quo successionis casus post mortem renunciantis demum contigit, an ea renunciatio nepotibus obstet, & hoc est quod negamus.

Nec obstat Tertia ratio. Non enim sequitur, si liberi jure repræsentationis succedunt, E. repræsentant personam s. jus ejus, cui succedunt. Succedunt enim quidem jure repræsentationis (quod vel exinde apparet, quod non in capita sed in stirpes succedant) verùm repræsentant non personam patris, sed gradum. Ex quo fit, quod renunciatio, quamvis jurata, cum personalis sit, *l.* 3. §. *pen. ff. de jurejur. l.* 7. *ff. unde liber. l.* 73. *de evict.* nec transmittatur in gradum sequentem. *l. si quis filium. C. de inoff. Test.* nepotibus proprio jure venientibus, arg. *l.* 73. *de evict.* nocere non possit. Confer. Magnif. Carpz. *p.* 2. *Constit. Elect.* 35. *defin.* 11. Plurimæ hic quæstiones coacervari possent, sed ne lectori fastidio sim, propero ad alia. Et dicta de jure quæsito sufficiant.

§. 28. Restat ut sub hac Sect. quæstionem hanc penitiùs intueamur, an videlicet possit renunciari etiam juri futuro?

Videtur quod non, cum privationis conceptus nullus sit nisi per habitum. Quod argumentandi genus Everh. *in Top. loc. à privatione ad habitum in pr.* dicit esse probabile, validum, frequens, & multum utile. Jam verò penes eum, qui juri futuro renunciat, nihil est in habitu. E. nihil etiam erit in privatione, & per conseq. renunciatio evanescet. Cui ulteriùs confirmando adducunt. *l.* 13. *ff. de Acquir. vel Om. hered. l. si ita* 45. §. 1. *ff. de leg.* 2.

Verùm licet hæc eximiam veritatis speciem præ se ferant, &, ne quid dissimulem, me in eandem penè sententiam deduxissent, affirmativam tamen potiorem esse duxi arg. *l.* 21. *C. mandat.* ubi dicitur, quod quisque rei suæ moderator sit & arbiter, quod non solùm de eâ, quam in præsenti quis habet, sed etiam quam se certò aliquando habiturum confidit, accipi potest, nec adeò incommodè, cum liceat etiam sui juris persecutionem aut spem futuræ perceptionis deteriorem constituere. *l.* 46. *ff. de pact.*

Primum dubium procedere putem, si omninò nullum renunciationis objectum adsit; hic autem aliquod subest, quod in quæstione præsupponimus, nempe spes juris sibi obventuri, quæ potest aliàs emi vendi, arg. *l.* 12. *ff. de act. emt.* potest etiam in hæredes transmitti. §. *sub conditione*. 5. *J. de V. O.* Quid igitur impediat, quo minus ei liceat etiam renunciare?

Cur autem legatum conditionale repudiari non possit, quod secundò movebatur, hujus rationem jam suprà dedimus, quod scil. ea tantùm repudiare possumus, quæ præsentia sunt, & quod quis si velit habere non potest, id repudiare non

non possit. *l.* 174. §. 1. *ff. de R. J.* Quæstio autem concepta est de renunciatione, quæ ad jus nondum quæsitum etiam extendi potest.

SECTIO III.

De

Renunciationis qualitate & modo.

§. 1. Diximus suprà, Renunciationem debere esse *Spontaneam*. Et hoc commune habet cum aliis etiam conventionibus. Homo enim liber liberè suas actiones peragere debet. Ex quò fluit, ad ejus subsistentiam requiri consensum, & quidem perfectum, quem constituit libera & sufficiens rei, de quâ agitur, cognitio seu scientia. Ubi itaque alterum deest, & quis vel *vi metuve* (hæc enim quoad juris usum adeò sollicitè non distinguimus, cum eosdem effectus operentur. Vid. Excell. Dn. D. Eichel. *in comment. ad R. J. cap.* 9. *thes.* 14.) non quidem vani hominis; sed qui in constantissimum quemque meritò cadat, & qui majoris sit malitatis, uti dicitur *in l.* 6. *ff. quod met. causa.* vel *errore* vel *dolo* ad renunciandum fuerit coactus vel inductus, modus renunciandi dicitur vitiosus. In omnibus enim actibus dolus semper exceptus intelligitur, quia consensum excludit. Magnif. Dn. Præses *in Prælect. publ. ad l.* 9. *C. de pact. in resolut. secundi dubii.*

§. 2. Vitiatur etiam aliàs renunciatio, quando vel facta est absentibus iis, quorum præsentia tamen requirebatur, arg. *l.* 6. §. 3. *de confess.* Vel si renuncians, v. g. mulier, de beneficio sibi competente non edoceatur, cum id, ut suprà diximus, ignorare præsumatur. Vel si non possit probari, non enim præsumitur esse facta. *cap. super hoc. X. de renunciat*, siquidem vergit in damnum ejus qui renunciavit, ideoque est odiosa, illa verò, quæ odiosa sunt, non præsumuntur, sed opus habent probationibus.

§. 3. Porrò renunciatio fit vel judicialiter vel extrajudicialiter, qui modus, judicialis sc. est frequentissimus, præsertim de jure Saxon.

§. 4. Item vel nudo renunciantis consensu, vel juratò; in diem vel sub conditione, interdum purè, interdum generaliter, interdum specialiter, interdum tacitè, arg. *l.* 30. *de minor. l.* 6. §. *ult. junct. l. seq. ff. de bon. libert.* interdum expressè.

§. 5. Potest etiam fieri renunciatio tam per se, quàm per aliam personam speciale mandatum habentem. *arg. l.* 17. *§. fin. de jurejur.* Quod enim quis per alium facit, ipse fecisse intelligitur. De quibus omnibus videri potest Breulæus *tr. de renunciandi recepto more modoque*, cogimur enim, digitum, ut ajunt, ad fontem tantùm intendere potiùs quàm omnia enucleare.

§. 6. Unicam tamen quæstionem adhuc expediam. An renunciatio facta, bey Fürstl. oder Gräfl. Ehren/ oder bey Adelicher Treue und Glauben / æquipolleat renunciationi juratæ?

Non desunt, qui credant, quoad renunciationis observationem omnes has formulas ejusdem cum juramento esse efficaciæ inter Personas Illustres, Generosas ac Nobiles de notoriâ saltem Germaniæ consuetudine. Treut. *vol.* 1. *disp.* 21. *lit. a.* Mynsing. *Cent.* 1. *Obs.* 17.

Verùm habeat sibi consuetudo renunciationes ejusmodi pro juratis, formulæ tamen istæ nec juramenta sunt, cum in ipsis essentiale juramenti requisitum, ut videlicet fiat per rem sacram deficiat) nec etiam juramenti effectus habent regulariter. Quamvis enim Princeps immobilis esse debeat tanquam lapis angularis, & polus in cœlo, indeque in aliis fidem fallere probrosum, in Principe verò existimetur abominabile. Reinking. *de Reg. Sec. & Eccles. lib.* 2. *cl.* 2. *c.* 2. *n.* 1. & 3. plus tamen quàm simplex renun-

ciatio ejusmodi formula operari non potest, cum omnis vis & efficacia juramenti proximè fluat ab ipsâ formâ, quæ in eâdem nulla est. Confer Magnif. Dn. Franck. *Comment. ad ff. tit. de jurejur. num.* 25. & *seqq.* Et quæ dicta sunt, eleganter confirmat responsum Scabinorum Lipsiensium, quod refert Magnif. Dn. Carpzov. *in tr. de jur. fœm. decad.* 4. *pos.* 7. *n.* 22. *ibi*: Zumahlen weil auch in diesen Landen die Verpflichtung bey Fürstlichen und Adelichen Ehren/ Treuen und Glauben für eine rechtmässige Eydliche obligation nicht zu halten.

SECTIO IV.

De

Renunciationis effectibus.

§. 1. Reliquum jam est, ut renunciationis effectus subnectamus, qui in eo consistunt, quod renunciantes nullum regressum habeant ad ea, quibus sese legitimè abdicarunt. *l.* 14. §. 9. *ff. de ædilit. edict. l.* 4. *C. de pact.* Belold. *cons.* 295. *n.* 45. nam absurdum est, ut ait Justinianus in *l.* 11. *C. de reb. cred.* redire ad hoc, cui quis renunciandum putavit.

§. 2. Quod si igitur in judicio quis agere cœperit, postmodum autem liti à se institutæ renunciaverit, renunciatione istâ parte præsente factâ, nunquam eâ de re nova lis poterit institui. Perez. *in Cod. ad tit. de Pact. n.* 6. Nam absurdum est redire ad hoc, cui quis renunciavit. *l. si quis. C. de jurejur.*

§. 3. Idem judicium esto de eo, qui semel appellationi renunciavit, postea verò mutato consilio & pœnitentia ductus iterum appellare velit. Vide Rittershus. *ad Nov.* 126. *part.* 10. *cap.* 7. & 33. cum illi nihil, quod prætendat, juris supersit, quo se renunciando privavit. Notandum etiam, quod renunciatio alterâ parte præsente facta valeat, licet non sit expressè acceptata, hæc enim fingitur acceptata ab eo, de cujus commodo agitur, modo expressè non fuerit reprobata. Magnif. Dn. Præses *in prælect. publ. ad l.* 4. *C. de pact. in fin.* Nam ante eam admissam nullus ejus effectus est, sed pœnitentia locum habet, cum nec dum sit perfecta & nihil adhuc perdiderit renuncians, qui potiùs voluit renunciare quàm renunciavit.

§. 4. Sæpissimè etiam renunciationi accedit juramentum, & tunc si renuncians spreta jusjurandi religione actionem intentet, exceptione perjurii removeri poterit. Vid. Zanger. *de except. p.* 3. *cap. XXI.*

§. 5. *Plura adhuc agitari possent, nisi ea tractatui potiùs scribendo quam disputationi inservirent. Quod si cuipiam non omnia videbuntur ex Apollinis Tripode dicta, ille moneat, corrigat, sed placidè & sine affectu, monitis meliora sequemur.*



VELI-

Velitatio XXXVIII.
DE
CARCERE ET CUSTODIA REORUM IN CAUSA CIVILI ET CRIMINALI,

Publico eruditorum examini submissa
ab
JOACHIMO ZIEGLERO
Tyngedâ - Thuringo,
Aut. & Resp.
Die 30. August. ANNO 1656.
Horis locoque solitis.

Σὺν τῷ θεῷ.



Ero verius est, quod fulgidissimum illud Romanæ eloquentiæ jubar M. Tullius Orator *lib. 5. de rep. de fine reip.* hisce tradidit verbis: *ut Gubernatori cursus secundus, Medico salus, Imperatori victoria, sic Moderatori Reip. beata civium vita proposita est: ut opibus firma, copiis locuples, gloriâ ampla, virtute honesta sit.* Huic ex amussim consonat Philosophus *lib. 1. pol.* virtutem in mores civium á Majestate politica ut finem inducendam esse. Nec latum ungvem ab his recedit JCtus noster Ulpianus *in l. 1. §. 1. verb. bonos. de just & jure,* ut adeò egregia doctrinæ sapientum consonantia deprehendi quear. Cum verò ob acerrimam & naturalem appetitus cum saniori ratione pugnam mores civium semper in deteriores vitiorum partes vergant, imò cum quodam impetu quandoque ruant, remediis fortioribus obstaculi hujus removendi, finisque eo remoto assequendi gratia Magistratui politico opus est. Illa verò remedia sunt in rep. leges, virtutes qs. armatæ, quæ juxta Aristotel. δύναμιν ἀναγκαστικὴν habentes, eaque spiritum vitalem qs. attrahentes adversus refractarios exercentur, ita, ut quos virtutis amor ab iniquitatis tramite non avocat, pœnarum metus & coërcitio saltem deterreat. Hoc ipsum est, quod modo laudatus JCtus *cit. l. 1.* Politicæ doctrinæ convenientissimè scribit: *bonos non solum metu pœnarum, verum etiam præmiorum exhortatione efficientes* &c. confer. *l. 1. & 2. ff. de legib.* Quemadmodum verò legum transgressiones admodum variant, ita & earum coercitiones unius generis esse nequeunt. Uti enim hujus partis in corpore prava dispositio huncce morbum & dolorem affert, illius alium; ita ad animi morbos longè actio-

res & diverſiſſimos repellendos, diverſis remediis & medelis opus eſt. Hinc tot, tamque varia pœnarum genera exacta fuerunt, prout ex Calliſtrato *in l. 28. ff. de pœnis* videre licet. De vi & modo coercendi ſeu δυνάμει ἀναγκαστικῇ, quæ mediante carcere & cuſtodia in refractarios & delinquentes exercetur, in præſens diſſertare animus eſt; præfari igitur deſinam, & potius implorato ſapientiæ cœleſtis Numine ab imis, quod ajunt, carceribus rem in mediam lucem deducam.

B. C. D.

MEMBRUM I.

De nomine & definitione

NE tumultuariè & cum ἀταξίᾳ rem proponamus, præprimis ori-
1 ginatio vocis inquirenda eſt. Non
minorem enim JCti, quàm Philoſo-
phi verborum curam habent. *arg. l. 1.*
ff. de verb. ſignif. ibique Gœdd. Var-
2 roni *lib. 4. de lingua Latin. 2.* Carcer
quaſi Coärcer à coërcendo dicitur,
quòd eo incluſi exire prohibentur,
vel qs. arcer ab arcendo, quod Ulpian.
probare videtur. *l. 8 §. ſolent. 9. ff. de*
pœnis. cum inquit: *Carcer ad conti-*
3 *nendos homines haberi debet.* Aliter
Illuſtris Scaliger citatus Beckmanno
in orig. voc. carcer. p. 167. carcer, ait,
καρκίνος παρὰ τὸ καρκαίρειν διὰ πλῆθος ποδῶν, ſicuti Græci ſolent ἐτυμολογεῖν. Carcinus item in uſu Romanis, qui cancer quoque transpoſitis elementis, & ne eſſet carcer, cancer, canceris & mutato lit. *N. in R.* carcer, carceris: Elige cui dicas, tu mihi ſola places.

4 Carcerem pro palæſtra interpre-
tatur. Tertull. *lib. ad Martyres*, ut
5 notat Calvin. in *lexic. pag.* 334. Car-
ceres verò numer. plurali ſunt cur-
rentium equorum repagula vel fu-
nes, qui equis ad metam currere
volentibus, opponuntur; vulgò
6 Schrancken. Cicero tamen utrum-
7 que indifferenter poſuit. Hinc
μεταφορικῶς, carceres pro principio,
metam pro fine ponimus.

8 Promiſcuè accipi leguntur Car-
cer, cuſtodia, vincula publica vel
privata. *rubr. & l. 1.* ibi: *in carcerem;*
l. 2. pr. ibi: ex *vinculis. & ſeqq. ff. de*
cuſtod. & exhib. reorum l. 35. de pœnis,
carceralia clauſtra. *l. 24. Cod. de pœnis.*
Cuſtodia carceralis *l. 19. Cod. de teſtib.*
Carcerum ſepta. *l. 1. Cod. de cu-*
ſtod. reorum. Antiquos etiam cu- 9
ſtotelam pro cuſtodia dixiſſe ſcribit
Feſtus in orig. Cuſtoditio dicta fuit
opera ad cuſtodiendum quid ſumpta.
l. d. ibid. Vox cuſtodiæ etiam pro 10
iis ipſis accipitur, qui cuſtodiuntur,
ut ex Plin. *l. 21. c. 3.* ibi: *eductam cu-*
ſtodiam habere juſſit, legit. Lipſ. *d. l.*
Sueton. *in Neron. c. 31.* & Paul. *in ſen-*
tent. ſi pecunia accepta miles cuſtodiam
dimiſerit, capite puniendus eſt. add. *l.*
8. l. 10. 12. & ult. de cuſt. & exhib. reo-
rum. Pacius in Iſag. *ff. h. t. n. 2.*

Aliàs cuſtodia & vincula diffe- 11
runt; Vinctorum enim nomine illi
habentur, quorum corpora vinculis
ſunt incluſa & colligata, qui verò
carceri tantùm incluſi non etiam
vincti compedibus forte, aliisve
vinculis, in cuſtodiam tantùm con-
jecti videntur, non etiam vinculis
incluſi. Nam carcer niſi publicus 12
deditium non faciebat: Vincula ve-
rò privata faciebant. *l. 224.* ibique
Gödd. *de verb. ſign.* confer. Doctiſs.
Paſor. *in lexic. N. T. voc.* καρδία &
Clariſs. Gueinzius p. m. Rector.
quondam Gymnaſii Hallenſis meri-
tiſſimus, *in deliciis Epiſt. Dom. 22. Tri-*
nit. in Coroll.

Sequitur *Carceris deſcriptio*, quæ 13
juxta P. Gregor. Tholoſ. Syntagm.
juris univer. *lib. 31. c. 33. n. 6.* Hæc eſt,
quod ſit locus tutus horribilis de-
linquentium vel debitorum cuſto-
diæ deputatus: quæ ex Bl. vel Br. 14
ut quibusdam placet, deſumpta
eſſe

eſſe videtur. Ille enim dicitur eſſe
locus publicus, ſecurus, horribilis,
repertus non ad pœnam, ſed ad faci-
noroſorum cuſtodiam; quam defi-
nitionem refert & probat Matth. Co-
15 ler, *tr. d. P. E. Part.* 1. *c.* 6. *n.* 5. ubi
breviter eam enucleat. Nobis cum
ſit propoſitum de variis cuſtodiarum
generibus agere. Carcer ſeu cu-
ſtodia eſt locus omnis, in quo ho-
mines pœnæ, vel alterius rei gratiâ
coercentur: in cujus declaratione
non immorabimur, quod ex dicen-
dis de ea ſatis conſtare poterit. No-
tandum autem quod ob carcerem ne-
mo fiat infamis *l.* 1. *C. ex quib. cauſ.
infam. irrog. l.* 22. *de Inſt qui not. infam.*

MEMBRUM II.

De Diviſione.

1 NOn una, ſed multiplex & varia
occurrit Carcerum diſtinctio: I.
2 Lipſio ſummæ eruditionis viro in no-
tis ad Tacitum. *lib.* 3. *Annal. p.* 156.
Carcer ratione perſonarum & modi
coercendi triplex eſt: Urbanus; Ru-
3 ſticus & Caſtrenſis. Urbanus, ut ſunt
turres: Ruſticus ut ergaſtula, Ca-
ſtrenſis, quando captivi trahuntur
catenati: In Urbe triplex ratio aſ-
ſervandi captivos. Aut in carcere
habebantur, locoque concluſo ſi-
ne ullo milite: Ut ferè ſervilia &
capita viliora. Aut in cuſtodia mi-
litari, aut in ædibus Magiſtratuum.
Cuſtodia militaris frequentiſſima,
ejusque modus, ut iis, qui in noxa
eſſet, catenam manui dextræ alliga-
tam haberet, quæ eadem militis ſi-
niſtram vinciret cuſtodia ejus præ-
fecti. Cuſtodia apud Magiſtratus
erat, cum reus conſuli, Prætori,
Ædili (interdum & Senatori etiam
non è Magiſtratu) committebatur,
quod nonniſi in reis illuſtrioribus u-
ſurpatum, eaque cuſtodia libera
dicta. vid. Saluſt. in *Catilin.* Dion.
Caſſius. *Hiſtor. Rom. lib.* 58. *vocat
Φυλακὴν ἄδεσμον.* Cuſtodia verò
apud Vades, cum eorum periculo
fidejuſſoribus reus trahebatur. Tac.
5. *Annal.* Sueton. in *Vitell. c.* 11. Ul-
pian. *l.* 1. *de cuſtodia reorum.* Docto- 4
res noſtri ibidem regulariter tripli-
cem carcerem ratione finis conſti-
tuunt, notante Colero *d. l.* ubi laudat
molam in *l. nemo. Carcerem. Cod. de
exact. trib.* 10. Unum pœnæ, prout
eſt condemnatio ſervi ad perpetua
vincula vel compedes. *l. ſervus. Cod. de
pœnis*, alium cuſtodiæ. *l.* 3. *de cuſto-
dia reorum*, tertium pœnitentiæ.
c. quamvis. ibi: *in perpetuum vel ad
tempus carceri mancipes ad pœnitentiam
agendam. d. pœnis in* 6. *& c. fin. de hæ-
ret. in* 6. His quartum addit Coler. 5
n. 9. tædialem ſcil. quem debitores
obærati ſuſtinent. Vid. inferiùs tra-
dita. Aliis diviſio bimembris in car- 6
cerem cuſtodiæ & pœnæ placet, de
qua vid. Calv. *cit. loc.* Videtur opti- 7
ma carcerum diſtinctio à fine eſſe,
quam ex Platon. *lib.* 10. *d. ll.* refert &
probat Tholos. Syntag. juris univ.
l. 31. *c.* 33. *n.* 14. Quod ſc. alii car-
ceres habeantur ad detentionem
tantum; alii ad caſtigationem, alii
ad ſupplicium, quæ etiam in jure
utrôque fundata eſſe videtur. Vid.
l. 35. §. 3. *in fin. de hæredib. inſtit. l.* 25.
ad. L. Jul. de adult. l. 4. *&* 5. *ad L.
Aquil. t. t. de cuſtod. reorum l. unic. Cod.
de emendatione ſervorum. c. quamvis.
de pœnis in* 6. Porrò ratione tempo- 8
ris de jure Canonico, quod graviſſi-
mo etiam delicto hanc pœnam infli-
git iis in caſibus, in quibus jura civi-
lia mortem naturalem imponunt,
(quia Eccleſia ſemper ſpectat con-
verſionem & pœnitentiã delinquen-
tium. *c.* 27. §. *ult. d. V. S.*) carcer vel
eſt temporalis vel perpetuus. *d. c.* 3.
de pœnis in 6. Jure enim Romano 9
perpetui carceris pœna indici nequit.
l. 8. *ſ.* 9. ibiq; Gothofr. *ff. de pœnis l.* 6.
Cod. eod. Ex qua etiam DD. commu- 10
niter probant carcerem ad continen-
dos homines non ad puniendos habe-
ri. *l.* 2. *Cod. de exact. trib.* 10. *l.* 35. *de pœnis.*
Ant. Perez. *ad tit. Cod. de cuſtod. reorum.
n.* 3. Zœſius *ad t. ff. eod. n.* 8. Weh-
ner *Pract. Obſerv. voc.* Gefängnüß.
P. Greg. *d. c.* 33. *n.* 24. Schnobel. *diſſ.
ad ff.* 24. *theſ. pen* Non obſtat *l.* 3.

ibi : *Carceris pœnam ante supplicium sustinere. ff. de custod. reorum*, quia vox pœnæ accipitur pro molestia, tædio & squalore, aliisque malis, quæ carceres & vincula comitantur. Omnes enim carceres (verba sunt Tholos. *d. l. n.* 8.) quantumvis speciosi sint, *pœnam sua natura* habent, libertatemque minuunt, & consequenter tristem animum reddunt; non secus ac aves liberæ caveâ inclusæ, canen-
11 di voluptatem amittunt. Hinc carcer mala mansio dicitur Cajo in *l. 7. pr. ff. depositi l. 15. ff. de in-*
12 *jur.* Ut ut v. apud Romanos carcer non pœnæ, sed custodiæ liberorum gratiâ (secus enim est in servis, vid. *l. servus.* §. 10. *Cod. de pœnis*) fuerit, eo tamen jure perpetuò usos non fuis-
13 se ex fide docemur historica. Cicero namque 3. *Catilin.* carcerem dixit *vindicem manifestorum scelerum & nefariorum*. Meminit idem de perpetuis carceribus in pœnam statutis. 4. *Catilin.* quod exemplo probat Maxim. Valer. *lib.* 6. *rerum memorab. c.* 3. & locus occurrit apud maximæ autoritatis Scriptorem Halicarnas. *lib.* 1. *antiq. Rom.* quo colligere licet, tempora Amulii Latinorum Regis, qui Romulum præcessit, carcerem perpetuum
14 in pœnam fuisse usurpatum. Hodiè sanè inter omnes constat, generali jure & consuetudine carcerem esse speciem pœnæ. P. G. Ord. *art.* 157. *vers.* Wo aber der Dieb: *art.* 216. & *seq.* Dn. Hahn. *ad Wesenb. v.* 2. *p.* 774. Dn. Carpzov. *prax. crim. quæst. III. n.* 6. Quo facit responsum Facultatis Juridicæ Jenensis. M. Majo 1630. ad requisitionem Illustrissimi Landgravii Hassiæ Georgii &c. Contra Hermannum Schipperum, pastorem zu Roßdorff/ propter atrocissimas injurias aliaque delicta commissa. Ita etiã Facultas juridica Wittebergensis Anno 1645. in alia prægnanti causâ pronunciavit hisce verbis : So wird Thäter der ordentlichen und Lebensstraffe nicht unbillich verschonet/ nichts desto minder aber mit ewigen Gefängnüß uff seine Unkosten sich zu unterhalten beleget und gestraffet. Et quidem capitalis, si perpetuus est. 15
P. H. Ordn. *art.* 101. ib: Die nicht zum Tode oder ewigen Gefängnüß sindt / etc. Quod confirmatur responso prælaudatæ Facultatis Anno 1640. M. Martio de filiô admodum degenerô his verbis : Ob wohl die Straff des ewigen Gefängnüß heutiges Tages nit sonderlich in Ubung/ auch vermöge der peinlichen Halßgerichts Ordn. art. 10. Der Todesstraff allerdings gleich geachtet wird/ und dahero der Delinquent wohl mit den Staupenschlag / oder nach Gelegenheit seines Standts mit der ewigen Landesverweisung zu belegen/ Dennoch aber und wofern es ewrem Bericht nach allenthalben also bewandt/ So mag mehr gemelter ungerathener Sohn / seines unterschiedlichen Verbrechens wegen / und damit er so viel desto ehe in sich gehen / auch man sich seinetwegen keines grössern Unheils zu befahren haben möge / in stetswärender / iedoch leidentlicher Verhafftung / so lange nicht unbillich angehalten werden / biß man seiner Reue und künfftigen Besserung allerdings wohl versichert / V. R. W. Nec sine ratione quandoque pœna hæc præeligitur, ut colligere licet ex seqq. ejusdem responsi verbis: Denn durch die ewige Landesverweisung wird bey ietzigen Zeiten zumahlen unser Inquisit nicht frömmer / sondern dörffte vielmehr ins Kriegswesen gerathen / seinen Eltern / Freunden und Patriæ grösser Hertzeleid anrichten/ und sich endlich gar ins ewige Verderben stürtzen. Non capitalis, 16
si fuerit temporarius. *d. c.* 13. *de pœn. n.* 6. Thom. Michael. *d. jurid. th.* 77. ut & Farin. *lib.* 1. *pract. crim. qu.* 27. *n.* 6. Wehner *d. l.* Bachov. *ad Treutl. v.* 1. *disp.* 3. *thes.* 4. *lit. D. differt.* Kubach. *cent.* 2. *qq. dec.* 6. *q.* 5. Deni- 17
que ratione autoritatis Magistratus Carceres vel privati sunt, vel publici, *l.* 34. *de pœnis & t.* 1. *Cod. de priv. carc.* Sed de his inferiùs in subseq.

subseq. membro tertio dicetur.
Publicus carcer etiam est, si quis à
18 Magistratu ita angustè certo loco
circumscriptus est, ut ab eo recedi
sub pœna non possit, So einer in ei-
ner Stadt oder seinem eigenen Hau-
se verstrickt wird/ *per l. solium 48. de
V. sign. l. succurritur 9. §. fin. & l. seq. ex
quibus causis maj.* vid. Gail. *tract. de
pign. obs.* 9. *n.* 3. & ejusmodi carceres
publici quando scil. tota civitas ali-
cui pro carcere datur, vinculum ci-
vitatis dicuntur. Wehn. *d. l. p.* 207. *arg.
l. exilium* 15. *ff. de interdictis & releg.* hic
& certam provinciæ partem pro Car-
cere adsignari posse monet *idem
ibid.*

19 Hactenus de divisione. Antequam
verò hinc transimus, de variis carce-
rum generibus dicendum est. Tan-
ta autem eorum varietas & numerus
est, quem Historicorum suggerunt
monumenta, Criministarumque a-
periunt volumina, ut nec dici, nec
20 animo comprehendi possit. Que-
madmodum autem horrenda cru-
delitas à variis gentibus in punien-
dis criminibus exercita fuit, ut ex-
emplis penè multis videre licet apud
Valer Max. *lib.* 9. *c. de crudelitate.* 2. Ita
in delinquentium carceratione & co-
ercitione non minor crudelitas à bar-
baris barbarè frequentata legitur, a-
de ò, ut prælaudatus scriptor recen-
sitis tot horribilibus crudelitatis ex-
emplis *in fin. d. capit.* in hæc verba e-
ru-ꝛpat: *Queramur nunc cum natura
rev:.m, quod nos multis & asperis adver-
sa valetudinis incommodis obnoxios esse
voluerit; habitumq; cælestis roboris,
humanæ conditioni denegatum molestè
feramus, cum tot cruciatus sibimetipsa
mortalitas impulsu crudelitatis excogi-*
21 *tarit.* Apud Athenienses locus car-
ceris βάραθρον barathrum, dictus,
profundissimus & angusti oris fundo
lato & cænoso, in quem sontes mor-
tis addictos deturbabant. Cælius Rho-
diginus *lib.* 9. *antiqu. lect. c.* 34. *vid. I-
dem lib.* 17. *c.* 8. & 9. Ubi alia carcerum
genera recenset. Certè barathrum
illud locus supplicii potius, quàm
carceris, nisi & ibi vita miserior mor-
te, quibusdam alimentorum subsi-
diis ad mala patienda prorogaretur,
donec paulatim tabe resolveretur.
Latomiæ erant Syracusiani carceres, 22
de quibus Cic *in pratura urb. action.
ult.* isti carceres hypogea seu loca
subterranea erant, ex quibus excissi
erant lapides vel eruta terra: erant
& Saxifodinæ Romanis etiam Infe-
riora loca fuerunt. vid. *l. succurri-
tur 9. ff. ex quibus caus. maj. l.* 1. *§. fin. de
aleat.* Suidas testatur Cæadas, 23
καιάδας, apud Lacones & Siculos
fuisse Regiam custodiam, in quam
conjecti fuerint malefici. Apud Per-
sas autem domicilium cineribus ple-
num. In speluncam custodiæ gratia
delinquentes dejectos fuisse apud
Spartiatas testatur Thucidides *lib.* 1.
hist. Plato scitè costodiam ligneam 24
dicit pro vinculis ex ligno factis
ein Holtz Thur oder Vogelbaur/vul-
gò dicitur Stock oder Blockhause/
Keichen/ Kn::hen/ quibus homines
coerciti custodiuntur. Wehn. *d. l.*
sed forte hæc tanti non sunt, ut iis
immoremur. Properamus ad alia.

MEMBRUM III.

De Potestate carce-
randi.

INcarceratio modò mixti, modò 1
meri est Imperii. Mixti, in casibus
civilibus. *l.* 13. *§.* 2. *de injur.* ad tuendam 2
exequendamve jurisdictionem, *arg. l.
2. de jurisd. l.* 4. *de interd. & releg.* Meri, si
judicio criminali ad Reip. vindictam & 3
pœnam reo carcer vel perpetuus, vel
temporalis pœna irrogatur. Hillig.
ad Donell. 17. *Comment. c.* 8. *lit. qq.*
Magnif. & Nobilissimus Dn. Struv.
ad. t. ff. de jurisd. th. 76. Dn. Riem. *Se-
micent.* 2. *th.* 28 Quibusnam autem de 4
jure Romano Magistratibus merum
vel mixtum imperium competat, in
id hac vice multis inquirere non
licet; vide luculenter de tota juris-
dictionis materia Bernh. Sutholt
singul. differt. Arnold. Vinn: *tr. eod.* 5
Mores quod attinet hodiernos juris-

dictionis forma planè est diversa, mutato namque (ut fieri assolet) rerum temporumque statu, officiique Veterum Magistratuum, vel immutatis vel planè exstinctis, jurisdictionalis etiam potestas novam planè induit formam atque habitum.
6 Imperator & Imperii nostri Ordines ut Regalibus gaudent plenissimè, ita & omnem jurisdictionem, ille auß Käyserlicher Macht und Volkommenheit / hi verò (superioritatis scil. territorialis des Landfürstl. oder hohe Obrigkeit) proprio jure, non alieno ut olim Præfecti, Prætores & Præsides Romani (quibus frustrà Principes nostros quidam assimilant) exercent. vid. Paurm. Steph. Michael Engelbrecht & alii
7 *in tractatibus suis de jurisdict.* Idem de Nobilibus Imperii immediatis, ut Sveviæ, Franconiæ & superioris tractus Rheni assertum imus, quorum jura latè deducit ac defendit Georg. Mundius *tr de muneri. & hon. c. 6. vid.* Wehner. *Observ. pract.*
8 *verb.* Ritterschafft. Nobiles mediati jurisdictionem jure feudi vel præscriptionis obtinentes, ei etiam
9 connexa jura rectè exercent. An verò concessione castri in feudum jurisdictio concessa intelligatur, Aff. si huic loco jurisdictio cohæreat, aut concedens ipse jurisdictionem in eo habeat. *Dd. in l. 1. de constit. princip.* vid. remissivè Knichen *de sublim. territ. jure c. 1. n. 278, & seqq.* Ubi de jure & consuetudine negat Rosen-
10 thal *de feud. c. 5. conclus.* 6. Civitates provinciales vel municipales non aliter) superiori jurisdictione gaudere dicimus, nisi vel longa consuetudine, privilegio vel præscriptione eam acquisierint. vid. Matth. Steph. *de jurisd. lib. 2. part. 2. c. 1. n. 8. & seq. it. n.* 17. aliàs coercere quidem
11 cives per vincula & carceres possunt, sed non in supplicium, sed detentionis vel castigationis sal-
12 tem gratia. Ita carcerem seu locum obedientiarum vulgò einen Bürgerlichen Gehorsam propter refractarios & contumaces habere possunt. Sic in Germaniæ civita- 13
tibus solent esse carceres obedientiarum super portis vel locis eminentioribus, in quibus aër & lumen haberi potest. Wehn. *d. voc.* Gefängnüß. Magistratus Ecclesiasticos quod 14
attinet, utpote Episcopos, Prælatos, Abbates, &c. illi universali imperii nostri consuetudine duplicem personam gerunt, tam secularem, quam Ecclesiasticam jurisdictionem exercentes cum politicis eodem jure ac potestate gaudent.

De origine vid. Magnif. & Nobiliss. Dn. D. Struv. *in feud. Exerc. 3. th. 7.* adeoque pœnam carceris temporalis & perpetui irrogare possunt. *c. quamvis 3. de pœnis in 6.* confer Andr. Vallens. *ad tit. X. de pœnis. §. 2.* An Rectoribus Acade- 15
miarum vel Consistoriis Academicis merum imperium competat, apud DD. valdè controversum est. Pro affirmativa latè pugnat Matth. Steph. *de tr. lib. 3. part. 2. c. 11. n. 209. & seqq. ibique citati.* Nobis sa- 16
nè negativa verior videtur, quæ veteribus placuit, ut videre licet apud Farinac *qq. crim. 27. n. 6.* addatur novissimè Magnific. & Prænobiliss. Dn. Præses JCtus, Com. Palat. Cæsar. eminentiss. Dn. Patronus ac Præceptor submissè colendus in *tract. ad auth. habitam Cod. ne filius pro Patre p 110. & seqq. edit. ret.* ubi eandem latè ac solidè defendit. Delinquentes tamen & refra- 17
ctarios Scholares ad tempus coercitionis gratia Academiarum, Gymnasiorum & Scholarum Rectores liberè carceribus mancipare possunt, *argt. l. 2. de jurisd.* Denique carceris 18
pœnam vigore plenissimæ jurisdictionis militaris Præfecti & Duces bellici militibus irrogare possunt. *l. 13. §. de re milit. vid. supr. ex Lipsio de Carcere militari allata membro* t. Collegia verò, aliaque cor- 19
pora civitatis nec custodiæ, nec pœnæ

pœnæ gratia collegiatos vel sodales
in vincula conjicere possunt, nisi in
pœnam privati carceris incidere ve-
lint. *arg. l. fin. Cod. de jurisdict. l.* 3. §. 1.
20 *ff. de colleg. & corpor.* Captura enim
facta ab iis, qui potestate illa carent,
injusta est, privati carceris pœnam
21 merens. Farinac. *d. q.* 27. *n.* 8. Cri-
men autem carceris privati com-
mittere dicitur omnis ille, qui ne-
que ordinariam neque delegatam
jurisdictionem habens aliquem in-
vitum costodiâ s. carcere, vel etiam
extra carcerem in compedibus, vin-
culis, latumiis s. alio. modo, etiam
in domo aliena vel propria detinet,
nam & hæc pro carcere esse potest,
dum *v. g.* Magistratus quis interdi-
cit alicui ne à domo sua procedat.
l. fin. de interd. & relegat. Tholos. *d. l.*
22 *n.* 2. ac generaliter quocunque mo-
do quis inclusus, seu non inclusus
cum vinculis vel sine vinculis deti-
netur, ut tamen recedere non pos-
sit, semper dicitur sub carcere pri-
vato inclusus, illiusque pœna, lo-
cum habet. *l. unic. Cod. de priv. carce-
rib.* ibique Salicet. *n.* 7.

23 Consequitur inde, quod, licet a-
lias frangens carceres, & ex illis fu-
giens puniatur, ut in membro ult.
dicetur, nullam tamen pœnam
incurrat, qui ex privato & sic injusto
carcere aufugit. Boer. *decis.* 215. *n.*
13. Paul Girland. *tr. de relax. carce-
rat. rubr. de fuga carc. n.* 15. Pœna au-
tem privati carceris est ultimum
supplicium, quod tanquam violato-
ribus Majestatis irrogatur. *d. l. unic.*
24 *Codic. de priv. carcer.* Constitutio
25 tamen, quam Justiniano ascribit Pe-
rez. *ad d. t.* mitior est, quæ vult, ut
is, qui aliquem costodia incluserit,
tot diebus ipse patiatur pœnam *pu-
blici carceris*. quot alium retinuit *in*
26 *privato*, & causa cadat, quam habu-
it adversus inclusum. *l.* 2. *d. t.* quam
tamen constitutionem, ut non au-
thenticam multi non agnoscunt. Imò
27 apertè statuit Farin. *d. qv. n.* 35. de
facto mortis pœnam pro carcere
privato non imponi, sed mitiorem,
prout in contingentia facti serva-
tum fuisse testatur per parlamentum
Burdegalense, quod condemnave-
rit in pœnam quandam pecuniariam
dominum, qui famulum suum diu
in privato carcere retinuerat. add.
Dn. Carpzov. *pract. crim. qu.* 111.
n. 51. ubi hocce præjudicium:
Hat sich euer Unterthanen einer
unterstanden / seinen debitorem oder
Schuldner in eine verwarte Kam-
mer zusperren / und ihn drey Tage
lang also gefänglichen zuhalten / in
Willens / seine Foderung durch sol-
chen Zwang von ihm zuerlangen.
So nu bemelter euer Unterthaner
solches geständig oder überführet:
So möche er seiner Verbrechung
wegen / willkürlichen entweder 12.
Tage lang mit Gefängnüß / oder mit
4. neu Schock in Straff genommen
werden. Ex justa autem causa priva- 28
ti carceres quandoque permittun-
tur. Dn. Carpzov. *I. F. Sax. part.* 4.
Const. 1. *def.* 17. Ubi iterum præjudi- 29
cium: Ita à regula prohibitionis
excipiuntur parentes, qui contu-
maces, impiosque liberos vinculis
coercere, ac intra familiam eos e-
mendare & continere possunt. Pe-
rez. *d. l. n.* 2. §. 1. & 2. *de liber. hom.
exhib. l.* 1. & 2. *Cod. de patr. potestat.*
Salicet. *ad d. l. unic.* Itemque Do- 30
mini audaces & refractarios servos
vincire & cædere, imò ad tempus
in villam relegare possunt, *l.* 35. §. 3.
de hered. instit. modò exercitionis
terminos non egrediantur. Per- 31
missum autem est, non per viam
jurisdictionis, sed correctionis. Bl,
in l. 3. *Cod. de patria. Pot.* Idem est 32
in Marito, qui correctionis &
castigationis gratia (modicæ tamen,
quæ in jure patrisfam. ipsi compe-
dit) uxorem in vinculis ponere, &
sic in carcere privato detinere potest,
ut *in c. placuit XXIV. q.* 2. & *c. quem-
admodum.* ibique Gloss. *de jure jur.*
Gigas *tr. de Crim. Laes. Maj. L.* 1. *q.*
35. Dissentit Alber. *ad l. unic Cod. de
carcer. privat.* Quod tamen fortas-
sis

fis delicatuli nostrarum mores ægrè
33 admittere videntur. Eadem ratio-
ne Abbas Monachum immorigerum
fortè & vagabundum in carcere
detinere potest, ut ex Br. Salic &
aliis probat Farinacius *d. q. n. 28.* Pe-
34 rez *d. l.* Graviorum autem scele-
rum vindicta censuræ & jurisdictio-
35 ni Ordinariorum reservatur. Lege
Julia & marito permissum est, adul-
terum ἐπ' αὐτοφώρῳ seu in ipsa turpi-
tudine cum uxore deprehensum do-
mo sua concludere, horisque XX.
testandæ & probandæ ejus rei causa
retinere. *l. 25. ad L. Jul. de adult.* ibi-
36 que DD. communiter. Planè licet
cuivis latronem maleficum, furem
nocturnum & agrorum depopula-
torem apprehendere & detinere, ut
Judici eos statim offerat. *l. 2. Cod.
de his, qui latron. l. ult. Cod. de male-
ficiis l. 4. & seq. ad L. Aquil.* Br. & DD.
communiter *in d. l. unic. Cod. de priv.
carcer.* Farin *d. l.* Limita 1. vid. *id n. 23.*
Ubi multos casus recenset, in quibus
captura privata licita est. Denique
captum ab hostibus licet retinere,
37 quousque litrum vulgò Ranzion
solverit, quod & redemptori pro
pretio & expensis recuperandis licet.
l. 12. §. 7. & seq. Hipp. de Marsil. *sing.*
38 135. Sed an creditori liceat vi pacti
cum suo debitore initi, ipsum, vel
alium ejus nomine pro debito civi-
li detinere, disquiritur? Verùm de
eo fortè in Membr. V. & antepenult.
erit locus.

MEMBRUM IV.

De Personis, quæ carcerari possunt.

1 HUc usque pro ratione instituti
nostri de personis carcerem &
custodiam imponentibus; tempesti-
vum nunc est, ut videamus personas,
quæ per carcerem coërceri ac pu-
2 niri possunt. Docendi gratia con-
stituitur *Regula affirmativa* à Fari-
nacio *d. q. n. 41.* Quod scilicet
Omnes personæ & capi & carcera-
ri possint, præterquam illæ, quæ à
jure prohibitæ sunt, ne capiantur
ac carcerentur. Cujus regulæ ra-
tio non est in obscuro, quod Reip. 3
intersit, omnibus modis delinquen-
tium improbitates coercere, nemi-
nemque in alterius vel reip. vel pri-
vati injuriam liberum & impunem
dimittere, confer. *l. 14.* ibi: *Idcirco
judiciorum vigor, jurisq; publici tutela
videtur in medio constituta, ne, quisque
sibi ipsi permittere valeat ultionem. cod.
de Judæis l. 176. pr. de Reg. Jur.* ibique
eleganter Dn. Eichel *in comment.*
Sunt autem personæ vel Ecclesiasti-
cæ vel Seculares. Illæ custodiæ tan- 4
tùm causa carceri committi possunt,
licet civiliter agatur, modò de fu-
ga sint suspectæ. *c. si clericos 15. de sen-
tent. ex communicat in 6. c. dilectus de
appellat.* In criminalibus autem tem- 5
poralis, non verò perpetui carceris
pœna plecti possunt, nisi in casibus à
jure expressis. *c. penult. & ult. X. de
hæreticis.* quibus scil. de jure civili
infligenda esset pœna mortis, non
simplex, sed atrocior, juxta enormita-
tem & atrocitatem delicti, puta
ignis, damnationis ad bestias &c.
Andr. Vallens. *d. l. n. 2.* Ecclesia e- 6
nim pœnam sanguinis non infert de-
linquentibus, nec iis gremium gra-
tiæ unquam claudit, per vulgatà.
Laici verò masculi, licet in aliquo 7
dignitatis gradu fuerint constituti,
in causa criminali tàm custodiæ quàm
pœnæ gratia carceri mancipantur,
arg. l. 1. Cod. ubi Senatores vel Clariss.
ibi: *Omnem hujusmodi honorem reatus
excludit*: ratio tamen omninò ha-
benda est conditionis & status per- 8
sonarum: Vide ex Tiraque. *de Nobili-
tate c. 20.* monet Wehner *d. l.* quod
Nobilibus ac dignioribus personis
totum palatium vel tota civitas pro
carcere assignari soleat. Et illustre
exemplum legitur apud Joh. Slei- 9
danum *de statu Eccles. imperij lib. 19.
anno 1547.* Cum enim Johannes
Fridericus cognomine Magnani-
mus

mus' ad Wittebergam pro veritate Evangelica pugnans captivus Invictissimo Cæsari Carolo V. sisteretur, in ejus aspectum veniens, *Equidem*, heroicè inquit, *me tibi captivum statuo*, Clementissime Cæsar, *& ut custodiam mihi ponas principe dignam, oro.*
10 Judicem sanè modum in coercendo excedentem injuriarum conveniri posse, dubium est planè nullum,
11 vid. quæ inferiùs diximus. Mulieres quod attinet, olim quidem Carceribus includebantur, separatim tamen à viris, ne pudor & verecundia earum contumeliis adficiatur, vel in periculum incidat violationis. *l. 3.*
12 *Cod. de custod. reorum.* Justinianus verò hoc amplius fæminarum pudori dedit, ut nec in causa privata. *l. 1. & auth. seq. Cod. de Offic. divers. judicum, vel* publica fiscali. *l. 1. & auth. sed hodiè*, ibi: pro *fiscalibus vel privatis debitis. Cod. h. t.* nec ex Criminali in carcerem conjiciantur, sed debitum civile ex earum bonis solva-
13 tur; Si tamen crimen gravius sit, in monasterium detrudantur datis fidejussoribus, vel præstita cautione juratoria de judicii observatione. *Auth. hodiè. Cod. de cust. reorum.* Zœsius *ad t. ff. de custod. reorum n. 10.* vid. latè per multas ampliat. & limit. Fa-
14 rin. *d. q. n. 41. & seqq.* De consuetudine tamen contraria passim DD. testantur. vid Grammat. *decis. 33.* citat. Zœs. *d. l.*

MEMBRUM V.
de Causis propter quas incarceratio exercetur.

1 CUm carcer mala mansio sit, turturæque, & servitutis speciem contineat. Roßbach *prax. crim. t. 1. c. 14.* Gail. *1. Observ. 133. n. 9.* quotidiana etiam miseros doceat experientia, carcerem esse sepulturam vivorum, consummationem bonorum, consolationem inimicorum, & experientiam amicorum, ut scribit Farinac. *d. q. n. 3.* Sanè adversus obæratos coercendi remedium carcer est usitatus, non modò olim apud Romanos, ut ex pluribus textib. apparet, sed etiam in Rep. Ebræorum. *Levit. 25. n. 39. Matth. 5. v. 25.* in quo injustè detentus singulis diebus de novo gravari videtur. Dn. Carpzov. *I. For. Sax. p. 1. const. 19. decis. 15.* admonetur judex, ut abindebita captura abstineat, ne indebitè miseros in carcerum squalore detinendo & judicem DEUM ultorem experiatur, & à jure impositas luere pœnas cogatur. Cum igitur 2
in captura inprimis inspicienda sit causa, ut tradit Boërius *decis. aurearum 215. n. 34.* si carcerationis causa non præcedat, neminem carcerari posse, nemo est, qui dubitet. Do- 3
cendi igitur gratia distinguimus judicia in civilia & criminalia. Ci- 4
vile ratione objecti DD. dicitur, quod est de causis seu negotiis civilibus, ex jure in re & ad rem s. obligatione; extra tamen illam, quæ ex delictis oritur. Crimina- 5
le quod ex obligatione ex delictis (*de qua obiter vid. Magnif. Franzk. Exerc. jur. 12. q. 1.*) adeoque de causis criminalibus. Clarifs. Dn. Hahn, 6
ad Wesenb. p. 1. p. 363. Obligationem ex contractu vel quasi contractu ortam quod attinet, DD. inter se haud conveniunt, an ex ea aliquis de jure carcerari queat, necne? Affirmant Reiger. *in Thesaur. jurid. voc. Carcer.* Zanger. *tr. d. except. part. 3. c. 1. n. 143.* Negant Gail. *1. Obs. 26. per l. nemo. 2. Cod. de exact. trib. lib. 10. l. ob æs. alienum 12. Cod. d. O. & Act.* Stam. *eleg. tr. de serv. person. lib. 1. c. 4. n. 29.* quam consuetudinem in Gallia servari notat Boer. *decis. 349.* Neutra placet Casparo Manzio *de patrocin. debit. decad. 1. q. 5.* ubi distinguit inter debitores, carceres, & modum carcerandi: Quoad debitores, si sint morosi in solvendo, de 8
quibus tamen verisimile est, posse creditoribus satisfacere, concludit, licere eos in carcerem non pœnalem, sed tædialem s. obedientia-

dientialem, vulgò Bürgerlichen Gehorsam immittere, per tradita Oldendorpii *class.1. act.12. in defens. rei. & n.33. d. q.5.* de consuetudine testatur, eamque rationibus confirmat *n.34.& seq.* arg. sumpto à pacto,
9 quod valere dicitur, ut debitor post moram carcerari possit, Gail. *de Pac. Publ. libr. 2. c. 2.* Stam. *d. tr. c. 4. n. 13.* latè Matthias Coler, *de P. Exec. part. 1. c. 6. per totum*, ubi ad contraria respondet.
10 Ampliatur hæc sententia, ut etiam filiusfamilias carcerari possit, si bonis non cedat. Brun. *tr. d. cess. bonorum q. 4. n. 4. per l. penult. Cod. qui bon. ced. poss.* item mulier per *dict. l. penult.* ibi: *Utriusque sexus.* Co-
11 ler d. *tr. p. 2. c. 3. n. 199.* Non tamen debitor diebus feriatis, nisi sit de fuga suspectus, pro civili debito carcerari potest, per *l. fin. cod. de feriis.*
12 Farinac. *d. qu. n. 107.* Gail. 1. *Observ. 44. n. 3.* Sed quid dicendum de debitore fortunæ injuria vel communi temporis calamitate facultatibus lapso ac depauperato, anne & hic propter moram in carcerem tædialem vel etiam pœnalem in Gehorsamb oder Schuldthurm conjiciendus ? quod negamus *arg. l. 2.*
13 *cod. de exact. trib. c. cum tamen. X. de usur.* Brun. *d. tr. q. 3. quart. q. princ. n. 14.* detestatur enim jurisprudentia humanitatis studiosa adversus in-
14 nocentes atrocia dilectis suis non meritos, unde saltim vindictæ & truculentiæ gaudium, nullum verò creditæ pecuniæ redhostimentum recipitur. Dn. Mæv. *eleg. tract. disc. levam. inop. debit. c. 4. sect. 1. n. 17.*
15 Accedit hoc, quod duplici ex causa obæratis carcer irrogetur. Vel enim istis non desunt bona, sed saltem solvendi voluntas & studium, vel illis quoque carent, sed suo vitio, aut circa debitum ultra vires facultatum contractum, aut ex amissione
16 per culpam improbam orta. In priores usurpatur carcer, ut tædio molestiarum excitati diligenter conquirant, unde creditoribus satisfaciant, Oldend. *d. l.* posterioribus irrogatur, ut pœna malæ conversationis & fraudis. Neuter imponendus 17
iis, quibus afflicta obstat conditio. Casus enim repentini, vis major, incursus hostium cæteraque fortuita digna sunt, quibus releventur debitores, Tholos. in Syntag. jur. un. *p. 3. lib. 22. c. 9. n. 19.* Dn. Mæv. *d. l. n. 18.* Ex natura igitur contrariorum 18
patescit, si debitor propria sua culpa, imò dolo, astu, prodigalitate & malitia ad paupertatem redactus fuerit, justè incarcerari posse ac debere, unde quotidiè in fallitos & Bancoruptores talis etiam pœna exercetur. Sunt enim valde ingrati, sunt perfi- 19
di, sunt injusti, sunt prædones & spoliatores bonorum, quibus denudantur sui causa amici fideles, ut graviter scribit Mæv. *d. tr. c. 4. sect. 14. n. 13. vid. Idem c. 5. n. 71. & multis seqq.* Wehn. *d. l.* Besold. v. Schuldthurm/ Ordin. Novis. process. Saxon. *tit. ult.* Wie des Schuldthurms halben wider den Schuldner zu procediren, add. Coler, *tr. p. 1. c. 6. n. 113.* Quod etiam in pronunciando sæpè laudata Facultas Jenensis observat, & approbat in concluso ad requisitionem H. R. T. zu Meiselwitz M.Mart. 1603. M. April. 1613. M. Jul. 1627. iterato. Cui haud dissimile est sequens conclusum Scabin. hujus loci M. Octobr. 1637. ad requisitionem J. E. v. B. zu Schieben decisum hisce verbis: So in eures Pachtmans gantzem Vermögen uff vorgehende excussion nicht so viel befunden würde / daß er selbst zahlen / noch deßwegen Bürgschafft oder Caution euch bestellen und uffrichten könte: So seyd ihr euch wider ihn des S. Recht nachgelassen eusserstenMittels zugebrauchen/und bey der Obrigkeit/damit euch dieser euer Schuld und Pachtman entweder die Schuld abzuverdienen / oder in Banden und Gefängnüß abzusitzen in die Hand gegeben werden möge / gebührlich anzusuchen und zubegehren wohl befugt / Worauff er denn jeden Tag an seiner Schuld so viel mit

seinem

er denn jeden Tag an seiner Schuld so
viel mit seinem Dienst oder Arbeit ab-
verdienet/oder mit dem Gefängnüß
absitzet/als er seiner Person/Zustand/
und Gelegenheit nach des Tages über
20 erwerben und verdienen kan. Ex lege
sanè 12. tabul. longè atrocior pœ-
na in ejusmodi fraudatores statuta
est, ita ut creditoribus debitorem
non tantum vincire, verberare, in
carcerem conjicere, servituti man-
cipare, sed etiam solutionis loco
in partes secare & inter se corpus
illius partiri liceret. Cui *ad Nov.* 135.
Stam. *d. tr. lib.* 1. *c.* 4. *n.* 3. Verba le-
gis refert Oldend. *d. l.* Sed cum cre-
ditores nonnulli nimis crudeliter &
cum turpitudine ea lege & pœna a-
busi fuerint, ut videre licet ex Liv.
dec. 1. *lib.* 8. Ideo postea fuit miti-
gata, ut liceret debitorem in vincu-
21 lis tenere. Coler. *d. l. n.* 143. Nec
gaudent ejusmodi fraudatores bene-
ficio cessionis, utut in se flebile ac
miserabile sit. *l. penult.* & *ult. Cod.*
22 *qui bonis cedere possunt.* Indignus enim
est legum beneficio, qui contra il-
las peccat. vid. Brun. *d. tr. qu. princ.*
2. & *seqq.* Stracha *de decoctoribus p.* 3.
Mæv. *in theatbr. concursus creditorum*
23 *c.* 1. add. DD. ad. 135. Cum igitur ex
jam dictis carcerationem in ejusmo-
di malitiosos debitores usque ad pe-
ram & saccum excussos justè coer-
ceri appareat; ulterius dubitatur,
an creditores propria autoritate in
casu expressæ conventionis debito-
rem capere & incarcerare possint?
quod rectè negant Coler *d. l. n.* 12. &
seqq. Stam. *d. l. n.* 13. ratio elegans
est. *in l.* 176. §. 1. *de Reg. Jur. l.* 14. *Cod.*
de Judeis. juncto argt. l. 5. *cod. ad L. Ju-*
liam de vi publ. l. extat. 13. *quod metus*
24 *causa l.* 3. *Cod. de pignor.* Quandocunq;
enim per viam juris ordinariam ju-
ra nobis competentia exequi possu-
mus, omnis privata executio devin-
dicta jure naturæ & legitimo est il-
25 licita. Omnis etiam occasio mi-
nandi, turbasque in rep. excitandi à
legislatore severè coercenda ac
prohibenda est. Conferatur Nobil.
& supra invidiam doctus Joh. à Fel-
den. *in eruditis ad H. Grot. de I. B. &*
P. notis lib. 1. *c.* 2. & *passim.* Judex 26
igitur adeundus est, ut per suum
nuncium vel ministrum debitorem
apprehendi faciat, nisi pœnam pri-
vati carceris incurrere velit. Stam.
d. l. n. 14. add Gail. *d. P. P. c.* 2. *n.* 8. &
seq. Limitanda tamen est hæc sen- 27
tentia in debitore de fuga suspecto,
per *l. ait prætor* 10. §. *si debitorem* 16 *ff.*
quæ in fraud. credit. l. generali 54. *Cod.*
de Decurion. Gail. 2. *Obs.* 44. & 1. *Obs.*
48. Schneidevv. *pr. Inst. de act. n.* 15.
& *seq.* Plura ad incarcerationem in
hoc casu necessaria vid. apud Manz.
d. tr. quæst. 6. *per tot.* Commodè hic 28
quæstio movetur hodiè per Dei gra-
tiam pace postliminio qs. revocata,
inter pragmaticos decantatissima,
an debitores calamitate bellica de-
pauperati propter debita incarcera-
ri possint, si illis adhuc bona quæ-
dam suppetant? Nos negativam in- 29
trepidè defensabimus cum Dn Car-
pzov. *in asyl. debit. c.* 1. *pos.* 43. *n.* 162. &
seqq. Dn. Mæv. *d. tr. c.* 4. *sect.* 1. *n.* 15.
& *seqq.* Manzio *d. tr. dec.* 1. *q.* 7. *n.*
84. & *seqq.* Ubi aliquot rationes af- 30
fert. (1.) quòd modernis debitoribus
competat beneficium competentiæ,
à quo negativè ad incarcerationem
infert (2.) quòd debitores moder- 31
ni cogi nequeant, ut bonis cedant;
quod latè probat *d. tr. q.* 1. *de* 2. nec
(3.) ut dent suam substantiam immo- 32
bilem in solutum. Idem *dec.* 2. *q.* 9.
(4.) quod finis carcerationis hic es- 33
set, tædium scil. & pœna. Add. Mæv.
d. l. n. 18. Est autem à calamitosis 34
depauperatio probanda, cum in
facto consistat, quod & prudentissi-
mos fallere potest. *l.* 2. *d. jur. & fact.*
ignor. Daß er Debitor in allen seinen
Vermögen nicht so viel habe/ davon
er seine Glaubiger befridigen und
nachmals sich nebst den Seinigen
nothdürfftig unterhalten könne. Præ- 35
sumptivè tamen demonstrari
depauperatio, & juramento

demum obtineri poteſt, ſi non plenisſimè fuerit facta probatio. Menoch. *de præſumpt. L. 3. præſumt. 135. n. 50.* Dn. Carpzov. *d. tr. poſ. 81. & ſeqq.* ubi & ſtatuit *n. 73.* Judicis diſcreti arbitrio relinquendum eſſe, quinam pauper dicatur, & quomodo paupertas probetur, ex Menoch. *de arbitr. Jud. Quæſt. lib. 2. caſu 65.* & Maſcard. *de probat. conclus. 114. n.*

36 8. Reſtat ut reliquos afferamus caſus, in quibus carceratio ob civi-
37 le debitum non obtinet. Nimirum à carcere liberatur, qui bonis cedere paratus eſt, ut ſuprà diximus per *l. 1.* ibi: *ne judicati detrahantur in carcerem. Cod. qui bonis ced. poſſunt.* Brun. *de ceſſ. bon.*
38 *q. 3. pr.* Secus tamen eſt de jure Saxon. provinciali, ſecundum quod debitores ad flebile & miſerabile ceſſionis beneficium non admittuntur. Weſenb. *ad. t. d. ceſſ. bon. n. 3.* Berlich. *p. 2. concluſ. 28. n. 26.* Et ita à prælaudata Facultate Menſ. Aprilis 1642. ad requiſitionem C. G. zu Saltza reſponſum fuiſſe hiſce verbis: Und im Fall des debitoris Güter nicht hinreichen ſolten / der angebothenen ceſſion ungehindert / euch derſelben nach gemeinen Sächſiſchen Rechte Verordnung entweder an die Hand zugeben / oder auff euer Willkühr und Begehren in Gefängliche Hafft zu nehmen / und alſo die Sache zu ihren richtigen Außſchlage zubringen
39 verpflichtet / etc. Immunes etiam ſunt à carcere, qui præſtant cautionem ſatisfaciendi. Gail, *1. obſ. 26. n. fin.* Ubi ait: *Captivus in cauſa civili datis fidejuſſoribus meritò relaxari debet.* add. Stam, *d. l. n. 24.* Reyger. *Th. v. Carcer. n. 35. & 36.* ubi injuriam incarcerando fieri ſcribit, ſi non admittatur carceratus ad fidejuſſores, diſſentire vid.
40 Coler. *d. l. n. 134. & ſeqq.* Item immunes ſunt: infans, impubes, furioſus & alii, qui defectu judicii laborant, Stamm. *d. l. n. 23.*

De minore idem aſſerit Coler. *n.* 41
260. & ſeq. perſonæ in dignitatis aliquo gradu conſtitutæ, Coler. *n.* 42
146. & DD. *l. Medicos Cod. de profeſſ. & Med.* Ibique DD. Quod ad 43
DD. Theologiæ & Juris extendit Johan. Herman Stam. *l. cit. n. 20.* Mantz. *q. 7. n. 34. & ſeq.* Ubi quinque modis ampliat. Vid. Mæv. *d. tr. c. 5. n.*
108. ubi ait: *Multi putant, Nobiles,* 44
Doctores, Scholares, Clericos, Milites, ut & decoctionis convictos incarcerari non debere, ſed ceſſionis, imò & competentiæ beneficium iis competere, ubi allegat. Coler. *d. l.* Berlich. *d. part. 2. concluſ. 18. n. 20.* Brun. *qu. 10. quart. q. pr.*

Veruntamen pergit Autor, quic- 45
quid allegant, ex jure aut juſta ratione, non aliud infert, quam privilegiatas perſonas iſtas, præſertim egregias, & præ cæteris conſpicuas in eo ordine & vitæ ſtatu, ob quem merentur prærogativam & favorem, ultra quem poſſunt conveniri, non debere, aut etiam ceſſione bonorum ab
aliis moleſtiis liberari. At inde 46
colligendum non eſt; quod ſi vocationis ſuæ metas egreſſæ fuerint, aut non pro dignitate egerint, ut hodiè non rarò fit, ſi mercaturam, aliave negotia ſuæ profeſſioni non convenientia tractent, aut privilegiis ad fraudem vel injuriam alterius abutantur, aut fraudulenter contraxerint; vel facultates conſumpſerint, eos impunes eſſe debere, nedum, quod beneficiis miſerabilium frui debeant. Nam tunc Nobiles & egregios decoctores non minus, quàm Plebejos pati æquum eſt, quod meretur tale factum Carpzov. *l. For. S. p. 2. Conſt. 22. def. 18.*
Amittunt enim privilegia cum ex- 47
orbitant à cauſis, quarum gratia iſtis fruuntur. Coler. *d. tr. p. 2. c. 3. n. 139. & ſeq. confer. l. 2. cod. de privil. Schol. l. 1. eod.* ubi *Senat. vel Clariſſ. arg. l. 4. §. quanquam 2. ff. quod. cum eo, qui in alien poteſt.* Et Coler. ibid. *n. 162.* admonet, ut omnes privilegiati contineant

neant sese intra metas vocationis, quem sequitur Manz. *d. l. n. 38. versic. limita* Et hæc sententia ratione non caret.
47 Porrò & mulieres incarcerari nequeunt propter debitum aliquod privatum vel publicum, per *l. 1. junct. Auth. seq. Cod.* de *offic. devers. jud. Auth. hodiè. Cod. de custod. reorum. Novell. 134. c. necessarium 9. Gail. 2. Obs. 90. Tholos. lib. 22. c. 9.* Coler d. p. 2. *c. 3. n. 199.*
48 Sed superius monitum fuit, id consuetudine multis in locis non obtinere; de qua testatur Clarus §. *fin. q. 28.* quam validam esse asserit
49 Stam. *d. l. n. 22.* Debitor etiam dimittendus est, imminente mortis periculo, ut animæ suæ curam ge-
50 rere possit. Cum salus morituri cujusque causæ pecuniariæ præferri debeat. Coler *d. p.* 1. *c.* 6. *n.* 102.
51 add Farin. *d. q. 27. n. 57.* Denique & senes decrepitæ ætatis, ut ut imbecillitatis virium ratio habeatur arctius detinendi non sunt, sed solùm in propria vel Magistratus domo arrestandi. Cachetan. *Dec.* 132.
52 Tandem generaliter sciendum est, quod qui privilegium habet, ne conveniatur ultra, quam facere potest, in carcerem mitti non debeat. vid plurib. Stam. *d. l.* Brun. *d. tr. q. 20. quart. q. pr.* Coler. *p. 2. c. 3. & alii*
53 Pro causa criminali, ex qua ultimum supplicium vel pœna corporis afflictiva irrogatur. Carpzov. *pr. Crim. qu. 111. n. 5.* à carcere nemo regulariter est immunis, Farin. *d. q. 27. n.*
54 *44.* Ideoque tam Clerici quàm Laici, Nobiles quàm ignobiles, masculi, quam fœminæ incarcerari possunt. Dn. Carpzov. *d. q. n. 39. & seqq.*
55 Clericum enim in flagranti crimine deprehensum capere Laico permissum esse volunt citra excommunicationis pœnam, ut scilicet suo judici eum tradat, ex Mynsing. 2. *Obs. 67. n. 8.* monet Zoes. *ad t. de custod.*
56 *reorum n.* 4. & Vallens. *d. §. n. 2.* De fœminis supra diximus: de consuetudine in delictis indistinctè carcerari quod experientia confirmat.
Infantes, impuberes, furiosi; ex- 57
tremè senes ratione alia, de qua paulo ante, à carceris squalore excusantur, in carceratione autem in-
dicia certa perpetrati criminis præ- 58
cedere debere sciendum est, prout patescit ex responsò Facultatis Nobilissimæ hujus Juridicæ, M. April. 1635. Daß ein Richter nicht ehe zur special inquisition, viel weniger zur gefänglichen Annehmung schreiten soll / es sey denn zuvorhero gewiß und klar / oder doch bey solchen verbrechungen schwerlichen beyzubringen und keine vestigia hinter sich lassen / unzweiffelhafftige Indicia und Anzeigungen verhanden / daß dergleichen Ubelthat begangen seyn müste. quæ tamen omnia judicis arbitrio relinquuntur. Carpzov. *prax. Crim. qu. 111. n. 23. ubi citat. l. 1. de custod. & exhib. reorum* & P. G. O. *art. 18. verb.* Uff redli-
che Anzeigung / Warzeichen / Arg- 59
wohn und Verdacht der Mißhandlung gesetzt / Accusator etiam, ejusvè procurator vel cautionem de refusione expensarum reo præstare, vel in custodia detineri debet. P. G. Ordn. *art. 12. & 14. ibi.* Alß lang und dieweil der Ankläger gemelte Bürgschafft nicht gehaben mag / und denn dem strengen peinlichen Rechten nachfolgen wolt / so soll Er mit dem Beklagten biß nach Endung vor angezeigte Redliche Außführung in Gefängnuß oder Verwahrung nach Gelegenheit der Person und Sachen gehalten werden / &c. Pacius in *Isag. ff. de custod. reorum n.* 4.

MEMBRUM VI.

De modo & qualitate Carceris.

IN genere tenendum est, carcerationem pro prudentis judicis arbitrio habita ratione qualitatis delicti, conditonis personarum, locique carceris exercendam esse, ne quid

ne quid durius aut remissius statu-
endo judex in syndicatu teneatur.
2 Qualitatatem delicti quod atinet;
pro enormitate & gravitate ejus
quandoque carceratum in compe-
dibus & ferris detinendum esse scri-
3 bit Farin. *d. l. n. 100.* Ubi num. 99.
bene monet, qualitatem custodiæ
in totum judicis arbitrio commis-
sam esse, Menoch. *arb. jud. qu. lib. 2.*
cas. 305. n. 1. vid. arg. l. 1. si criminis qua-
litas etiam cathenarum acerbitatem po-
4 *stularit. ff. de cust. reorum.* Ratione
conditionis rei, si vilis sit, & suspe-
ctus de gravi crimine arctioribus
compingi vinculis potest, ita tamen:
ut desit dolor & cruciatus, ex loci
5 forte obscuritate & squalore. Satis
enim miserabilis persona est carcera-
tus ac propterea ejus causam piam
& favorabilem esse ait *Wesenb consil.*
6 *97. l. 97. n. 31.* Injustus enim carcer
ratione loci, in quo captus detine-
tur, fieri potest. *Farin. n. 95.* Quapro-
pter subterraneus, vel alias, in quo
carceratus, intra paucos dies
moriatur, à jure est prohibitus, per.
l. 1. ibi. Ne pœnis carcerum perimatur.
quod innocentibus miserum noxiis non
satis severum esse dignoscitur. Cod. d.
cust. reorum. ubi DD. Facit, quod
carcer ad custodiam, non ad pœnam
principaliter inventus sit, per supe-
rius tradita. Optimè concordat
Nemesis Carolina *art. 11. ib.* Und ist
darbey sonderlich zu mercken / das die
Gefängnüß zu Behaltung und nicht
zu schweren gefährlichen Peinigung
der Gefangenen sollen gemacht und
7 zugerichtet seyn. Sanè barbara ju-
dicum ac dominorum in miseros
crudelitas non rarò exercetur, quod
ipsum & sacratissimus Imperator in
dicta Nemesi sua *art. 218.* graviter
monet his verbis: So werden auch
an vielen peinlichen Gerichten und
derselben mancherley Müßbräuche
erfunden / als daß die Gefängnüß
nicht zu der verwahrung / sondern
mehr Peinigung der Gefangenen
8 und Eingelegten zugerichtet. Hor-
rendum exemplum ex Jocoseriis
Melandri refert Autor in wollmei-
nendem *discurs.* vom *Justitien*-wesen:
ubi prope Weisenburgum Domina
Nobilis, irarum fluctibus obruta,
erga famulam in tetrum & tene-
bricosum carcerem eam cojecerat,
quæ post aliquot horas à serpentum
morsu miserabiliter enecata fuit re-
perta. Quapropter rigor ille & prava 9
consuetudo à prælaudato Imperato-
re in *art. 218. in fine bis verb.* damnatur.
Und die und dergleichen Gewohnheit
wollen wir / daß eine jede Obrigkeit
abschaffen und daran seyn soll / daß
die hinfürter nicht geübt / gebraucht
oder gehalten werde / als wir denn
auß Keyserl. Macht dieselben hier-
mit uffheben / vernichtigen und ab-
thun / und hinfürter nicht wieder ein-
geführet werden sollen. Hinc car- 10
cerati petere solent commissionem
ocularem pro inspiciendo & miti-
gando carcere. vid. Ruland. de *com-* 11
miß p. 2. lib. 4. c. 1. Imò si nimis duriter
quis teneatur, remedio appellationis
uti potest, *arg. c. ut debitus. X. de appell.*
vel etiam injuriarum agere, We-
senb. *consil. 96. n. 16.* Köppen *dec. 29.*
n. 21. nisi enorme crimen aut debi-
tum esset. Coler. *d. tr. p. 1. c. 6. n.*
103. Wehner. *d. v.* Gefängnüß. Ad 12
modum incarcerandi denique per-
tinet, ut custodia sociorum scele-
ris separetur, ne colludendo inter
se aliquas fallacias, falsasque ratio-
nes excusandi delicti confingere pos-
sint. Quod constitutum est *in d.*
Ord. Crim. art. 11. ibi: Wann der
Gefangenen mehr denn einer ist /
soll man sie / so viel gefänglicher
Behaltnüß halb seyn mag / von ein-
ander theilen / damit sie sich ohne
wahrhafftige Sage mit einander
nicht vereinigen / oder / wie sie ih-
re That beschönen wollen / unter-
reden mögen. Quod cum mani- 13
festa & optima ratione sancitum
sit, ubicunque terrarum ita usu
servatur. Denique subantea moni- 14
tum, ob pudorem & verecundiam
sexus

sexus fœminei costodiam semper
& ubique à virorum carcere separatam
esse debere, ut omnis occasio
delinquendi præscindatur.

MEMBRUM VII.

& Ultim.

De liberatione ex custodia.

1 TAndem de modis, queis miseri ex miserabili quasi servitutis
ergastulo in pristinam libertatis auram vindicantur, agendum nobis
2 est. Liberatio autem illa vel est legitima, vel illegitima, utraque
vel in causa civili, vel criminali. Legitimam ex causa civili, quod concernit,
illa fit: vel ex carcere tædiali, vel pœnali. Ex illo ipsi Creditores
non quidem privata, sed Magistratus autoritate detentos dimittere
possunt. Et sanè laudem humanitatis merentur, si præter culpam maximè
incarceratos ex ergastulo liberare laborant, præcipuè, ubi spes solutionis nulla superest,
3 confer *Matth.* 18. *v.* 33. Imò incarceratos dimittere coguntur, si
necessaria vitæ alimenta iis non suppetant, nec ipsi submistrare velint.
Vide Wurms. *lib.* 1. *misc. Obs.* 8. Stam. *d. tr. L.* 1. *c.* 4. *n.* 27. Manz. *d.
tr. dec.* 1. *q.* 6. *n.* 43. *&* *q.* 5. *n.* 70. 73.
4 *& seqq.* Liberantur etiam ex carcere, qui præstant cautionem
satisfaciendi. Gail. 1. *Observ.* 26. ut su-
5 pra dictum est. De jure autem Saxon. nihil præter solutionem
obæratos ex carcere publico (Schuldthurm) liberare tradit. Moller *in
comment. ad const. Elect. p.* 2. *constit.* 22. *n.* 1. ubi Rosa *in add. ex const.
Torgensi* illud ad fidejussores extendit.
6 Incarceratus ex causa Criminali ex custodia liberatur, si princeps
gratiam ei fecerit, vel de innocentia ejùs constiterit, vel si accusator
ab accusatione destiterit, nullæque contra reum probationes adsint
arg. l. 4. *cod. de edendo.* Relaxatus 7
autem jurare moribus nostris debet, se non ulturum, quicquid in carcere
passus fuerit. Als die verwiesen werden / müssen das Land verschweren
/ welches man Uhrfehde nennet. Wesenb. *ad l. cod. de satisd.
n.* 6. Intellige si sufficientibus in- 8
diciis & suspicionibus gravatus custodiæ quis traditus fuerit. De
relaxatione ex carcere vid. Coler. *d. tr. p.* 2. *c.* 3. *n.* 74. Paulus Girlandus
tr. de relaxatione carc. Subditi etiam 9
contra suum principem in Camera petere relaxationem solent, si injustè
carcerati sint. Wehn. *d. voc. p.
208.* si verò judex non præviis pro- 10
babilibus indiciis aliquem carceri mancipaverit, aut injustè eum detinuerit,
injuriarum conveniri potest, juxta communem DD. sententiam, vel (quod
verius esse videtur per *l. injuriarum* 13. §. 1. *is qui jure, &* §. *qua jure*
6. *ff. de injur. l.* 33. *eod.*) tenetur in syndicatu, ac syndicatorum arbitrio
pro facti ac personarum qualitate punitur. Farin. *d. q.* 27. *n.
141. & seqq.* De jure Saxon. 30. soli- 11
dorum emendam, vel mulctam in singulos dies & noctes exsolvere debet.
Landr. *lib.* 2. *art.* 34. ibi: So man einen mit dem R. zu Unrecht in Gefängnüß
hält / die Busse ist Tag und Nacht 30. Schilling. Ita quoque in Collegio
hujus loci M. Julii 1606. Hansen Blötnern zu Winckersdorff responsum fuit:
Do es euern Bericht nach bewandt / so ist der von Bömecke und der Stad
Richter zu Jehna / euerm Sohne nach Sächsischem Rechte von den ersten
Angrieff 30. Schilling / sind 2. alte Schock / und so manchen Tag und
Nacht so er gefänglich enthalten / 30. Schilling zuerlegen schuldig / sampt
Erstattung beweißlichen Schäden / expens, Gerichts und Unkosten / von
Rechts Wegen Add. Dn. Theodoricum *Coll. crim disp.* 4. *th.* 11. Ubi monet,

 quod

quod idem ſit in accuſatore, ad cu-
jus inſtantiam decreta fuit captura.
Carpzov. *J. Sax. p. 4. Conſt. 46. defin. 4.*
12 In carcere enim injuſtè deten-
tus ſingulis diebus de novo gravari
13 videtur, idem *p. 1. C. 19. def.* 15. Quæ-
ritur autem, an & quomodo cautio
fidejuſſoria reum ab incarceratione
liberet? Diſt. inter delicta gravio-
ra & leviora; in illis jam incarceratus,
vel qui incarcerari poteſt, fidejuſſo-
ribus non eſt committendus, ſecus
eſt in his. *l. 3. §. 1. ff. de cuſt. reorum.*
14 Cavent autem fidejuſſores in deli-
ctis, ob quæ pœna corpori infligi-
tur tantùm de judicio ſiſti. *l. 4. d. t.*
15 Et quidem ſolet hodiè certa expri-
mi quantitas, quæ ſi non exprima-
tur, à judice ſtatuitur. *d. l. 4.* vid.
Ant. Matth. *tr. de crim. in lib. 48. t.
14. c. 2.* Carpzov. *prax. crim. q. 112. n.*
16 *31. & ſeqq.* Si verò incarceratus con-
feſſus vel convictus fuerit, in ſqua-
lore carceris ſententiâ latâ non diu
detinendus eſt, ſed pœna pro menſu-
ra delicti ſtatim irroganda eſt, niſi
quid impediat. *l. 5. Cod. de cuſt. reo-*
17 *rum* Zoeſ. *d. l. n. 8.* Quæritur hic
per occaſionem: An pœnarum ex-
ercitio diebus feriatis fieri poſſit?
Et regulariter negandum eſt, *per l.
6. Cod. de feriis. l. 6. & ſeqq. ff. eod.*
quod illud tempus quaſi pœniten-
tiæ, non etiam ſuppliciis reorum
dedicatum ſit; non obſtat. *l. pen. Cod.
de feriis.* vid. Græv. ad Gail. 1. *con-*
18 *cluſ. 53. conſid. 3.* Hodiè in criminibus
gravioribus diebus feſtis ſæpè captu-
ram fieri, atque reos intra quadri-
geſimam torqueri, ſceleratosque
puniri monet Dn. Habn ad *Weſenb.*
19 *p. 1. p. 213.* Illegitima vinculorum
& carceris ſolutio eſt, quæ fit per
20 effractionem ipſius carcerati. Ubi
quæritur, quænam pœna fugienti
decernenda ſit? Et conſtat ex *l. 1. pr.
de effract. & expil.* eam eſſe capita-
21 lem. Cum verò pœna capitalis va-
riè dicatur, & patet ex. *l. 103. de V.
Sing. §. 2. Inſtit. de pub. jud. l. 2. de
pœn. l. 18. Cod. de transact.* con-
trovertitur à DD. quænam heic in-
telligatur, videtur Farinacii ſententia 22
Oper. Crim. q. 30. quam ſequitur Theo-
dor. *d. tr. d. 3. th. 16. lit. D.* Zoeſ. *d. l. n.
16.* probanda, quod effractores ulti-
mo ſupplicio adficiendi ſint, ſi pro-
pter capitale delictum, quod con-
feſſi fuerint, incarceratio facta: ſi
verò delictum tàm grave non ſit,
arbitrariam pœnam locum habere
dicimus. Rectè etiam monet Dn. 23
Carpzov. *pract. crim. qu. 111. n. 69.* Judi-
cem pro diſcretione ſua ponderan-
do qualitatem fracturæ, aliasque cir-
cumſtantias, relegationem; aut pœ-
nam carceris, vel etiam mulctam
reo arbitrariam irrogare poſſe, *e. g.*
ſi per negligentiam cuſtodum cuſto-
dia evaſerit. *d. l. 1. de effract.* conſonat
P. H. O. *art.* 180. verb. Kám der
Gefangene durch des Hüters Un-
fleiß auß dem Gefängnüß / ſolcher
Unfleiß iſt nach Geſtalt der Sachen
und Rath. zu ſtraffen. Sed quid de 24
innocente effractore dicendum?
Impunè hunc dimittendum eſſe hu-
manum videtur Zoeſio ad *t. ff. de cu-
ſtod. reorum n. 23.* Sed & hunc ex- 25
tra ordinem puniendum eſſe dici-
mus. *l. 38. § miles. de pœn. l. 13. de cuſt.
reorum.* Dn. Hahn. ad *Weſenbec. part.
2. pag. 723.* Eandem pœnam extra- 26
ordinariam ſtatuimus obtinere, ſi
incarceratus ſine fractura carceris
violenta, aut propter judicis ſæviti-
am, *l. 49. §. 1. ad L. Aquil.* aut ani-
mum redeundi habens fugerit. *d. l. 13.
de Cuſt. reorum.* Quâ autem pœnâ 27
afficiendi ſint carcerum cuſtodes,
quorum culpa & negligentia cuſto-
diæ evaſerint, expeditum non eſt.
Dicuntur autem carcerarii commen- 28
tarienſes, quòd in commentarios
id eſt rationes receptarum perſona-
rum referant cuſtodias. Ad quæ- 29
ſtionem autem reſpondemus, pro
gradu, & modo culpæ, pœnam
cuſtodum eſſe arbitrariam *l. ult.
§. 2.* ibi: *pro modo culpæ: vel caſti-
gantur, vel militiam mutant, de
cuſt. reorum l. carceri. l. milites ff. eod.*

Zoeſ.

Zoes. *d. l. num.* 12. Dn. Carpzov. *d.*
q. 101. si verò dolosè pretio corru-
pti carceratum auffugere permit-
tant, pœnam corporis afflictivam,
fustigationem scil. mereri possunt,
maximè si reus de crimine atroci
convictus aut confessus fuerit Dn.
Carpzov. *d. l. n.* 106. Ubi etiam mo-
net, de jure quidem civili cu-
stodem eam pœnam mereri, quam
reus merebatur. *l.* 4. *Cod. de cust. reo-*
rum. Zoes. *d. l.* Perez. *in Cod. eo. tit.*
30 attamen juxta Nemesin Caroli-
nam *art.* 180. & in foro Saxon. eum
solummodo, qui violentia effractio-
nis adhibita carceratum liberat, pari
pœna cum incarcerato teneri, ita
enim sonant verba, *d. art.* So ein
Hüter der Peinlichen Gefängnüß ei-
nen/der peinliche Straffe verwirckt/
außhilfft / der hat dieselbige peinliche
Straffe an statt des Ubelthäters/
den er also außgelassen / verwirckt/
Landr. *lib.* 3. *art.* 9. §. Welchen man
ibi: gewaltiglich dem Gericht ent-
31 führet. Antequam verò judex pœ-
nam corporis afflictivam commenta-
riensi irrogat, de ejus dolo ipsi pri-
us constare debet, cujus confessio
quandoque per tormenta extor-
quenda, vel etiam juramento pur-
gatorio locus esse potest, vid. Carp-
32 zov. *d. l. n.* 109. In civili debito
custodem creditoribus teneri vult
Menoch. *de arbitr. jud. Quæst. lib.* 2.
cas. 302. *num.* 30. quod iis sua negli-
gentia damni causam præbuerit.
33 Nec extra pœnam sunt super ef-
fringendo carcere conspirantes, ut
sic evadere possint custodiæ. Nam
si vel non potuerint perficere, vel
in ipso facto intercepti fuerint, quia
mereatur consilium violentiæ ali-
quam castigationem. *secund. l. pen.*
ff. de cust. reor. Zoes. *n.* 17. consu- 34
lere fugam aut suggerere modum
fugæ instrumenta præbere, quibus
carcer effringatur, vinculaque in-
cidantur, impunitum relinqui non
debet. Quapropter effractionem car- 35
ceris promoventes arbitraria pœna
plecti posse responsum fuit, Mens.
Martio Anno 1609. in Collegio hu-
jus loci sæpè laudato; misericordiæ
tamen intempestivæ, quam Juris-
prudentia nostra damnat, affectus,
pœnam meretur mitiorem. Ita 36
egregium exemplum apud Valer.
Max. occurrit *lib.* 5. *rerum memor. c.*
4. ubi filiæ pietas, quæ Matrem fa-
me in carcere necandam uberibus
suis aluerat, veniam concedi fecit,
scil: tàm violento pietatis naturalis
effectui difficillimè resisti potuit.
Et refert aliud exemplum Gomez 37
lib. 3. *var. resol. c.* 9. de uxore, quæ
sua industria maritum è carcere da-
tis ei vestibus suis muliebribus libe-
ravit. Conjugalis namque amor
vix cedit parentum amori. Nobile 38
etiam exemplum est, quod nostro
seculo Batavia habuit; ubi ordinum
Hollandiæ jussu summus & maxima
eruditionis fama Illustris vir Hugo
Grotius singulari & felici uxoris astu
ex diuturno carcere tandem libera-
tus fuit. Et hoc ipso imprœsentia-
rum tractationem nostram de *carce-*
ribus concludimus: Lectoris bene-
volentia conatum in tam sparsa mi-
nusque trità materia æqui bonique
consulet. Cætera felicioribus ela-
boranda ingeniis lubentes re-
linquimus.



VELITATIO XXXIX.
DE
DOTALITIO,
in terris Saxonicis præprimis usitato,

Quam

Sacro-sancta favente Triade,

Publicæ Eruditorum ventilationi submisit

TOBIAS HEUBLER, THUR.

AUTOR & RESP.

In Acroaterio JCtorum

Ad diem XII. April. ANNO M DC LVI.

C. D. & A. C.

ANTILOGIUM.



Affluenter Jus nostrum fœminas complecti favore, illos præsertim minimè clàm est, qui hoc nomine laudatissimum Imperatorem JUSTINIANUM miris lancinant conviciis, quasi scil. mulierosus uxoris suæ superbæ arbitriô & blanditiis in quamcunque partem, maximè verò in immerentes fœminarum favores trahi potuerit, adeò ut admiratio eosdem compleat, locum illum Papinianum in *l. 9. ff. de stat. hom.* ubi extat, in multis juris nostri articulis deterior est conditio fœminarum quàm masculorum, illæsum mansisse & non furtim subtractum. Ast quàm benè, ipsi viderint. Pensitentur modò rationes, quibus Imperat. ad tot tantaque privilegia danda mulierib. adductus fuerit, nonnè porissimum ex imbecillitate sexûs, præstigias hominum vafras non facilè sentientis, ex obsequiis maritis præstitis, ex periculis in puerperio exantlatis, ex afflicta & misera viduarum factarum conditione dependent? Quin si quis Antonium de Guevara in suo Horolog. Princip. *lib. 3. cap. 39.* calamitatem earum vivis depingentè coloribus legerit, fortè longè largioribus adhuc dignas esse beneficiis sibi persuadebit. Hujus pientissimi Imperatoris vestigia sequentes Imperatores & Principes presserunt, jura mulierū partim confirmantes, partim augentes. Quem latet inter cætera fori privilegium *in l. un. C. quand. Imp. int. pupill. vel vid.* dotis itidem? Haut dubius quoq; favor sese exerit in dotalitiis, quibus Illustres præprimis & Nobiles uxoribus suis pinguiter prospiciunt. Quæ cum in Germania sint usitatissima, attestante famigeratissimo JCto Carpzovio *Resp. Elect.*

Elect. 54. l. 4. n. 1. Jurispr. for. p. 1. const. 28. def. 93. quædam de his, tanquam de nobili & cognitione digna materia non quidem, pro illius dignitate, quæ uberrima & ſumma, ſed ingenii mei facultate, quæ exigua & imbecillis, ex Academica libertate viriculas meas, ſi quæ ſint, periclitandi gratia, in has congeſſi pagellas. Ubi ſi benevolentiſſime Lector quædam ædificata quidem, minus autem pulcrè dextreque exædificata invenis, mihi adhuc minus exercito, imò nullum in caſum edocto, condonabis ſpero, quod ſi ſperare non poſſum, ad minimum tamen opto. Utne autem equo habenas in cauda ponã, uti loqui amat Waremund ab Erenberg. *l. 2. c. 1. n. 1.* Auxilium DOMINI NOSTRI JESU CHRISTI ſimpliciter imploro.

I.

Etymologia. REi & adinventi hujus penitiorem acquiſiturus cogoitionem non abs re facit, ſi prius nominis originẽ indaget; A verborum enim intellectu intelligentia dependet rerum, *Gell. l. 3. c.* 10. Præmitto itaq; dotalitium ſuos natales ducere ex dotali, & hoc ex dote, à qua tanq. à cauſa ſua originem, vel ſaltem reſpectum ad illam habet. Datur ſiquidem dotis illatæ compenſandæ ergò, LandR. *l. 3. a. 75. Gl. n. 5.* Aber diß heiſt hie geding/das gegen der Mitgab gedinget wird/denn man ſoll ein Ding nennen/ darnach es iſt. Nomen itaq; rei convenit. Cui Imp. plerumque ſtuduit, *per text. §. 5. Inſt. de donat. l. 1. C. de off. Præf. urb.* Adeoq; hæc duo ſibi ſubordinantur, ut alterum ſine altero non ſatis intelligi poſſit. Rotſchütz *a. 1. n. 1. de dotal.*

II.

Synonymia. Variis pro varietate linguarum & regionum dotalitium inſignitur nominibus. Tholoſates agenſamentum appellitare refert *Joh. Coraſ. miſc. jur. l. 3. c. 1. n. 5.* Delphinates ſuper vitam. *Guid. Pape deciſ. 565. n. 1. & deciſ. 274. n. 2.* Quibusdam victalitium ſeu victilitium. *Hier. Schurff. cent. 1. conſ. 24. n. 5.* Contrados. *Franc. Burſat. conſ. 197. n. 8.* Latiſſimè Antifactum. *Matth. de Afflict. deciſ. 37. n. 6.* Longobardi Morgengebam vocant. Marginkap, barbarè pro morgengab, *Joſ. Bernh. Pandus de doar. præf.* Græci [illegible] i. e. ſuppoſitum, quod doti qs. ſubjiciatur, Rauchb. *p. 1. quæſt. 47. n. 21.* Donarium itidem, doerium, duarium, dovarium, doharium, *Magnific. & Nobiliſſimus Dn. Præſes, nunquam ſine honoris præfatione nominandus, tr. de privil. Cred. diſp. 6. n. 4.* Idiomate noſtro non uno quoq; prout in ejusmodi fictitiis nominibus fieri ſolet, afficitur nomine, ut Gegenſteuer, Gegenvermachen / Widerleg/ *Cunrad. Rittersh. Jur. Juſtin. p. 5. c. 1. n. 3.* Gegengab. *Gæd. conſil. 99. pr.* Leib-Zinß/Leib-Renthe / quia fortean dotalitium quandoque in annuis reditibus conſtituitur. *Webner. obſerv. pr. lit. L.* Leib-Gut/Leib-Zucht / quod oſſib. quaſi certæ perſonæ adhæret & cum ea extinguitur. Percommodè nominatur Noſtiis, Leibgeding. Nam conſtitutiones ejusmodi juris hanc plerumque in tergo ſecum portant conditionem; ut eò vidua ad vitam ſaltem utatur fruatur. LandR. *l. 3. a. 75. in ſum. n. 1.* Leibgeding mag das Weib länger nicht haben/als zu ihren Leib. Inter Illuſtres ſortitum eſt nomen, Wittumb / *Magnif. & Nobiliſſ. Dn.* Struv/ *Syntag. jur. feud. exerc. 14. theſ. 9.*

III.

Non unius quoque hujus vocis eſt uſus. Nonnulli dotalitium pro augmento dotis capiunt; *Jac. Mandell. conſil. 22. n. 5.* pro lucro nuptiali; *Coraſ. Miſc. jur. l. 3. c. 1. n. 5.* Alii id donationem propter nuptias vocitant, & indifferenti exprimunt nomine, Rotſchütz *art. 1. n. 18. de dotal.* Und dieweil *Homonymia.*

alhier

alßier von Leibgeding / welches in Lateinischen Büchern donatio propter nuptias oder dotalitium genand / gehandelt. Quod probare quidam conantur ex verbis *Const. Elect. Augusti p. 2. const.* 16. iedoch extra res dotales & in donationem propter nuptias vel dotalitium constitutas: particulam (vel) exegeticè (hoc est) intelligentes. Cui autem obstat *Const. Elect.* 28. *p.* 1. *v.* in dem Gegenvermächtnüß. *Cothmanni tom.* 1. *resp.* 50. *num.* 57. *de hoc* hic est sermo: Dotalitium à multis Dd. vocatur passim donatio propter nuptias & viceversa, quod exemplo non caret; quamvis enim donatio propter nuptias maxima ex parte sit immutata & penè abolita, tamen verbum ipsum mansit. Siquidem sæpius verba ex ea significatione, in qua nata sunt, in longè aliam vel proximam consuetudine aut inscitiâ temerè dicentium discedunt, tenus hac ille. In multis quidem ut verissimum sine hæsitatione ambabus concedi potest manibus. Exemplum produco ex *Gell. l.* 13. *Noct. Att. c.* 28. facies olim formam omnem & modum & structuram totius corporis à faciendò dicta notavit, hodiè tamen os, modò oculos & genas indigitat. Ast id hic accidisse credi vix poterit. Quidam donationem propter nuptias & dotalitium diversi quid in iis latere sentientes ita discriminant, 1. quod illa sit compensatio dotis, deturque ad securitatem ejus quasi pignus; Dotalitium autem uxori concedatur non ad dotis compensationem aut securitatem sed ultra dotē. 2. Dotalitium, ajunt, continet tantū usumfructum, donatio a. p. n. interdū etiam proprietatem. Primam quod concernit differentiam, contradicit *Magnif. & Nobil. Dn. Præses tr. de priv. Cred. dis. 6. n. 4. tr. de success. s. 4. p. m.* 269. verb. si Nobilis est, tunc ei in re compensationem dotis debetur dotalitium. Nec altera firmò stat talò, ut video, (vereor ne quis mihi occinat illud, quid cœcus de colore?) Nonnunquam enim de proprietate quoque in dotalitiis definiendis convenitur, semperque tàm in donatione propter nuptias quàm dotalitio, an pactum de lucrandis iis interpositum fuerit nec ne, spectandum est, *Guid. Pap. decis.* 566. *Wesenb. π. de jur. dot. num.* 11.

IV.

Sed donationem propter nuptias Juris civilis ad inventum dotalitio nostro generale communicare nomē diversumque ab eo parere effectum, ex jam deducendis sat puto patescer. 1. ex eorum nominibus, *arg. l.* 7. *C. de Codic.* 2. illa matrimoniò dissolutò ad maritū & heredes ejus revertitur *c. donatio,* 8. *extr. de donat. int. vir. & uxor.* §. *solutò matrimoniò*, non aliter ac dos ad mulierem heredesve ejus, *l. un.* §. 6. *illo procul dubio C. de rei uxor. act.* sub hac tamen duplici exceptione, nisi sint adjecta pacta de lucranda dote vel donat. propter nupt. *Harm. Pist. p.* 1. *q.* 14 *n.* 34. vel consuetudo loci aliud suadeat. *Conrad. Rittersbus. p.* 5. *Jur. Just. c.* 1. *n.* 8. Dotalitium autem vitâ mariti cum morte permutatâ, non ad hæredes ejus retrograditur, sed nunc potius suas vires exserere viduaque eo uti frui incipit. id quod de jure communi minus notum. TERTIO, donatio propter nuptias fit, quò uxori tantò magis de dote cautum sit, neve, si fortè maritus eam alienet, prodigaliter decoquat aut aliter temerariò amittat, non leve periculum ei immineat, sed damnum inde suū resarcire possit. *l. ult.* §. *sancimus C. de donat. ant. nupt.* unde pignus dotis vocari consuevit. *Rittersbus. d. l. n.* 3. *Carpzov. de jur. fœm. sing. decad.* 5. *pos.* 8. *num.* 28. At verò dotalitium uxori à marito in suis bonis ratione dotis illatæ constituitur, ut eo vidua facta ad dies vitæ ntatur fruatur, tantumque abest, ut dotis conservationem & securitatem viduæ promittat, ut potius illam penitus absorbeat, feudoque irrevocabiliter incorporet, pactò tamen aliud jubente exceptò, *Const. Elect.* 42. *p.* 2. Daß dargegen ihre Mitgifft und Einbrin-

Differentia donation. propter nupt. & dotalitium.

Einbringen verletzt und abgehe. QUARTO, Heredes mariti de jure communi non possunt facere donationem propter nuptias maritò denatò, nisi constante matrimonio ea facta vel saltem promissa fuerit. *l. ult. C. de donat. ant. nupt. Gl. & Dd. in auth. dos data. C. eod.* Sed dotalitii constituendi onus, sive promissum fuerit à marito sive non, heredibus ejus incumbit. Rotschütz *hic artic. 1. n. 16. Schurff. centur. 3. cons. 51. n. 3.* & hanc consuetudinem longissimo usu introductam nominat *Carpz. l. 6. resp. 56. n. 11.* disertis verbis eà confirmata est in *Const. Elect. 44. p. 2.* Da die Frau bey ihres Mannes Leben nicht beleibdinget / und sie will nochmahls beleibdinget seyn / so soll ihr dasselbe folgen. QUINTÒ. Discriminis quoq; residet quid in iis ratione tacitæ hypothecæ & juris πρωτοπραξίας, uti ex Plinio vocant. In donatione propter nuptias de jure Civili uxor jus habet tacitæ hypothecæ. *l. assid. 12. §. hac a. 2. C. qui pot. in pign. Gæden. consil. 100. n. 6.* de jure Saxonico communi ne hoc quidem uxori competit, sed chirographariis etiam postponitur, quia scilicet hi de damno vitando, illa verò de lucro captando certat. *Responsum ita fuisse in Ampl. Scabinat. Jenens. Anno 1614. refert Magnif. & Nobiliss. Dn. Præs. de privil. Cred. disc. 6. n. 3.* In Electoratu Saxonico plus quoad hanc favoris ad uxorem defluit *Const. Elect. 28. p. 1.* ubi prò chirographaria reputatur; *Carpz. ad hanc Const. def. 91.* Verùm dotalitium non modò jure taciti pignoris sed etiam perindè ut in dote privilegio prælationis est suffultum, ut infra de hoc plura. SEXTÒ, stabilitur hæc nostra discriminatio inter donationem propter nuptias & dotalitium. *Const. El. Aug. 28. p. 1. verb. In donatione propter nuptias nullam hoc casu prioritatem in præjudicium Creditorum mulieri tribuimus, firmis interim manentib. quæ de dotalitio sunt constituta.* Ex quibus sat, puto, esse demonstratum, in quibus discrimen donationis p. n. & dotalitii consistat.

V.

Tractationi nominali succedit nunc & procedit, quæ realem spectat. Definitio ergò consideranda est, ex qua tanquam potissima rei parte. *l. 1. ff. de or. jur.* vis & natura rei investigari potest. *Eberh. in top. in loc. 15. definit.* Quantumvis autem multifariam à Dd. hinc inde definiatur; tutissimè tamen & simplicissimè ita mihi arridet definiendum: *Dotalitium est jus, quod vir vel ejus successores ob dotem illatam compensandam in bonis tàm feudalibus quam allodialibus conjugi concedunt, ut eo postmortem mariti ad tempus vitæ utatur fruatur.* *Definitio.*

VI.

Cùm notoria non egeant probatione. *l. 11. §. 12. ff. de act. empt. & vend.* igitur supervacaneum duco multum esse in genere ostendendo. Obvium cuivis fit ex LandR. *lib. 3. art. 75. Gloss. n. 2. n. 3.* Dieses Recht hat den Frauen Keyser Friderich. Reliqua definitionis requisita in sequentibus proruunt positionibus. *Genus.*

VII.

Divisio posterior est definitione. Ideoque juxta seriem & ordinem Imperatoris. *§. 1. & 2. Inst. de publ. jud. §. 2. Inst. de act.* dotalitium dispesco ratione materiæ in id, quod erectum est in bonis feudalibus, & in id quod allodialibus est constitutum. Contemplatione formæ, quod adhibitò consensu, Domini, Agnatorum, & quod omissò eò conceditur. Communiter aliud est statutarium, aliud pactitium seu conventionale. *Guid. Papæ decis. 248.* discernuntur potissimum hæc duo in hoc, quòd conventionale à contrahentibus, statutariũ à consuetudine legem accipiat, hocq; pactitio demum succenturietur. *Divisio.*

VIII.

Dotalitii definitionem æquè nominalem ac realem, ejusque genus ac divisionem, methodò accuratius curatà excipiant consentanea & dissentanea. Consentanea se exhibebunt in propriis & affinibus, propria in causis & effectibus. Causam efficien- *In quibus natura dotalitii consistat. Caus. eff. fic. rem.*

efficientem remotam dotalitii protrahimus ex consuetudine. Hæc ratione existentiæ suæ ex ipsis visceribus juris Civilis profluit; quem enim fugit dotalitium ad instar usufructus alicujus constitui. *Zobel. l. 1.* LandR. *art. 21. lit. f.* quod ergò regulis hujus juris de usufructu convenit, tutò, ubi necesse erit, accommodabitur dotalitiis; Ex quo etiam fit, ut nec cautione usufructuaria mulier vidua in eo sublevetur, si nomine dotalitii fundum ac prædium administret, *de quo infr.* Hanc consuetudinem rationabilem, imò rationabilissimam ultra hominum memoriam esse observatam, & adhuc inviolabiliter observari, & secundum eā pronunciari, attestatur. *Hier. Schurff. cent. 3. consil. 51. n. 4.* ad quam in casibus dubiis tanquam ad asylum hujus juris tutissimum litigantes super dotalitiis confugere debent; *Carpz. tr. de oneribus Feudal. decad. 4. pos. 2. n. 10.* Propinquiorem causam approbationibus & confirmationibus Imperatorum & specialibus quorundam locorum statutis adscribo. Rotschütz *de dotal. art. 8. n. 6.* LehnR. *c. 56. ibi Gl. n. 9. vers. nota.* Daß man auch also gethane Leibgedinge den Weibern itzund bestetiget/ ist auffkommen von deß Landes Willkühr und der Fürsten Gnade. *art. 75. lib. 3.* LandR. *Gloß. n. 3.* Diß Recht hat Keyser Friderich von Stauffen gesetzt/ die wehrten Frauen damit zu begnaden. Proximam causā eruunt personæ æquè constituentes ac accipientes. Onus hoc constitutionis dotalitiariæ quorundam meræ potestati ac voluntati relinquitur, quibusdam verò de necessitate injungitur. In arbitrio positum est maritorū tàm Nobilium quàm ignobilium. Quamvis quidem dotalitia primitus solis proceribus, Regibus, Principibus, ac viris equestri dignitate fulgentibus appropriata quasi fuerunt; *Hartm. Pist. p. 1. q. 4. n. 1.* Longævā tamen consuetudine mos ille ad plebem quoque & alios homines, qui nobiles non sunt, feuda præsertim possidentes pauloq;

Propinq.

Proxima.

Constituentes.

altiùs quàm pennæ permittunt evolare cupientes demanavit. *Coler. decis. 60. p. 1. n. 17. Carpz. p. 2. C. 42. def. 2 n. 3.* quod certè multis aliis rebus, quas proceres præcipuas sibi habeant, obvenire adsolet, *arg. pr. Inst. de Codic.* Quemadmodū enim homines inferioris sortis & privati sæpiuscule tulipas & alios rariores & nobiliores flores exoticis ex regionibus in principū viridaria transportatos in suos etiam hortulos statim quoq; transplantare audent; Ita & terminos elegantiores, simul ac Principum aulas & palatia irrepsêre, ibi ut proprium suum nanciscantur domiciliū, mox privati quoq; suis negotiolis adhibent: dumque infanti Herculis cothurnos, ut Quintilianus loquitur, aptare discupiunt, risum sæpius syncrusium, quò homines ferè diffluant, excitant. Etsi ut facile tàm necessariū, multa exempla promi possent. Locò omnium sit vocula τὸ geruhen/ quæ solùm tanquam convenientissimū in principes & alios proceres alloquendo usurpetur; ast hodiè ad quosvis minorum Gentium Deos, imò paganos Prætores, singulari quasi ex elegantia loquendi extenditur: der Herr Schultheiß wolle geruhen ihm Berichten zu lassen. Sed quò dilabor. Personæ ad constituendum obligatæ sunt 1. heredes mariti. 2. Agnati seu simultaneè investiti. 3. Dominus feudi. De jure communi donatio propter nuptias nisi facta aut matrimoniò durante saltem promissa fuerit, haud debetur, uti ib. 4. probavimus. Aliud tamen in dotalitio obtinet, de quo sive marito uxori suæ consulere placuerit, sive mortalitate præventus prorsus illius mentionem nullibi fecerit, heredes seu successores nihilominus ad erigendum dotalitiū tenentur, *Magnif. & Nobil. Dn. Præses de success. ab int. sect. 4.* id quod nec ipse dominus, si ipsi feudum aperiatur, quàm maximè etiam viduæ dotem illatam restituere paratus sit, detrectare valet. LandR. *l. 1. art. 21.* Leibgut kan den Weibern niemand gebrechen weder nahe gebohrne

bohrne Erben / noch iemand auff dem das Gut erstirbet. Ex quo firmiter fluit dotalitium uxori non tàm successionis jure & facto mariti prædefuncti, quàm beneficio & speciali ex privilegio dispositionis Saxonicæ conferri. *Mod. Pist. p.* 1. *q.* 19. ubi *Jac.* Schultz *in addit. num.* 7. Accipiendum tamen hoc est de eo casu, ubi dos verè & realiter illata & in mariti bona vel feudum conversa fuit, *arg. auth. sed quæ nihil. C. de pact. convent. arg. auth. dos data. C. de donat. ant. nupt. Const. Elect.* 44. *p.* 2. gegen ihr Einbringen / welches sie darthun kan. quo de fusius infra.

IX.

cipientes. Constituuntur dotalitia mulieribus, vel jam uxoribus, vel adhuc sponsis, *arg. l.* 6. *C. de donat. propter nupt.* Cumque dotalitium ante nuptias secutas esse nequeat, *arg. à dotib. desumto. l. dotis* 3. *ff. de jur. dot. §. si adversus* 13. *Inst. de nupt. l. sancimus.* 24. *C. eod.* Sed demum post obitum mariti suum sortiatur effectum, sponsa sponso ad plures avocato, istud per pactum jam promissum apprehendere nequit. Hinc cum Albertus Wandaliæ Dux, puellâ impubere desponsatâ, animam exspirâsset, dotalitium de oppido Wittenburgo cum pertinentiis per pactum constitutum pro nullo existimatum fuit, quia in sponsalib. res hæserit, nec ad nuptias perventum fuerit, *Albert. Cranz. in Wandal. c.* 1. Non inconvenienter hic quæritur, Num etiam nurus mortuô maritô ex soceri bonis dotalitium exigere possit? N. *per l. C. Ne Fil. pro patr.* Nec obstat, quod pater filio uxorem ducendi donationem propter nuptias ubi eæ in usu sunt, facere obstrictus sit, *per text. in l. fin. C. de dot. promis. Dd. in l. si cum dotem* 12. §. 12. *ff. solut. matr.* ad quod & officio judicis impelli potest. *Bald. tr. de dot. priv. n.* 17. Responsum quoddam hoc casu affert *Hartm. Pist. observ.* 160. *n.* 10. Wo die Auffrichtung der Gegenvermächtnüß / der Ende gebräuchlich wäre / so möchte euer Vatter aus Richterlichem Ambt auff euer fürgehendes Suchen wohl angehalten werden / daß er euch gleich andern seinen hiebevor ausgestatteten Söhnen mit einen gebührlichen Gegenvermächtnüß versehe. Quia imploratio hæc judicis filio tantum competit, non autem nurui, cum qua socero nulla intercedit obligatio. *Bald. d. loc. n.* 17. Socer tamen dotem illatam restituere tenetur nurui, si probare poterit, in ejus bonis esse versam, *per text. l.* 22. §. 12. *ff. solut. matr.* quâ probatione perfectâ dotalitium quoque exigere posse nurum statuit. *Köppen decad.* 2. *Enucleat.* 9. *n.* 36.

X.

Quod causam procatarcticam attinet, volunt quidam, quandoque contingere, ut dotalitium non in retributionem bonorum dotalium in pecunia vel alia re consistentium, sed in compensationem ac præmium virginitatis marito consecrandæ constituatur. *Causa impulsiva.* *Cardinal Tusch. tom.* 2. *conclus.* 634. *n.* 10. *lit. d.* quod probant *per l. res uxoris,* 24. *v. quia pudicitia præmio cessit, C. de donat. int. vir. & uxor.* Cum virginitas dos sit puellæ potior & prima. Unde Alcumena apud Plaut. *Amphitr. act.* 2. *sc.* 2.

Non ego, inquit illam mihi dotem esse duco, quæ dos dicitur;
Sed pudicitiam & pudorem & sedatam cupidinem,
Deûm metum parentum, amorem, & Cognatûm concordiam.

Et Megadorus ad Euclion. *Aulul. act.* 2. *sc.* 2.

Dummodò morata rectè venit, dotata est satis.

Cum quibus congruit *Horatius lib.* 3. *carm.* 24.

Dos est magna parentium virtus & metuens
alterius viri certô fœdere castitas.

Rrr Verius

Verius iſtud pretium oſculi ſtrictè ac in ſpecie vocatur ſponſalitia largitas, ſeu morgengaba, quæ eſt donatio non ex diſpoſitione aliqua Saxonica, ſed ex mera liberalitate ſponſi profluens, quando nempe is, altero die mane, durante adhuc nuptiarum feſtivitate ante prandium ſponſæ ſuæ in præmium amiſſæ virginitatis catenam auream vel aliud quiddam pretioſum donat. Id quod præſertim apud Nobiles conſuetudine invaluit, *Andr. Kobl. declarat. Marib.* 3. *q.* 9. *num.* 33. *Heig. p.* 1. *q.* 27. *num.* 1. vocatur aliàs donum matutinale. *Cypræus de ſponſal. c.* 13. §. 41. donum gratioſum. *Molyne. conſil.* 52. *num.* 34. *tom.* 1. primæ noctis pretium, virginitatis præmium. *Cujac. l.* 2. *feud. c.* 9 das Liebgeld. *Magnif. & Nobiliſſ. Dn. Præſes tr. d. priv. cred. diſ.* 6. *num.* 4. Quidam alias virtutes, ad conſtituenda dotalitia maritos impellere ajunt, cum præprimis matrimonia contrahi debeant, non dotibus ſed affectu. *l.* 11. *pr. C. de repud.* Sed ejusmodi dotalitia uxoribus fortean condonata fuête exoptatiſſimô illô ſeculô, quô connubia non divitiis parentum labore partis, ſed virtutibus propriâ comparatis induſtriâ, conciliata ſunt, ut Solonis, qui legem promulgavit, ut nullus pater dotem filiæ neque moriens relinquat, neque dum vivat, det. *Plutarch. in vita ejusd.* Lycurgi, qui eandem tulit ut nemini aut dare dotes, aut accipere liceat. *Ælian. lib.* 6. *hiſt. variar. c.* 6. Moribus hodiè noſtris non procul à vero abeſt, quod ſcriptum reliquit *Guazzius lib.* 3. *de civil. converſat.* Pauci, inquit, ſunt, qui ob Dei amorem, probitatem & virtutem uxores ſibi jungunt, ſed omnes potius oculos apertos habent & carnem absque condimento nolunt. Aureâ illâ ætate, ait *Anton. de Guevar. horol. princip. lib.* 2. *c.* 11. *n.* 259. *p. m.* 257. primus de virtute perſonæ ſermo erat; poſteà verò peractis jam nuptiis quaſi jocô de opibus quærebatur, hinc dos nuptiarum dicebatur pediſſequa. *Rittersbus. jur. Juſt. p.* 5. *pr.* jam inquit d. Aut. earum eſt domina facta. Biſtu Hur oder Dieb/ haſt Geld ſo biſtu lieb/ ut adagium hoc impium. *Anton. de Guevar. d. l. in margine notat.* Cauſa igitur impulſiva mihi eſt dos mulieris, jus in re conſtitutum, quam uxor marito affert; Nam rarò admodum dotalitia ſine dote uxoribus aſſignantur. *Hart. Piſt. p.* 1. *q.* 4. *n.* 11. *ſeqq.* Dantur ſiquidem dotis compenſandæ ergò, in cõpenſatione autẽ non venit, niſi cauſa ſubſit, ex qua compenſetur. *l.* 14. §. 1. *C. de compenſ. l.* 12. *ff. eod.* Adſerere & auſim cum *Gudelino de jur. noviſſ. l.* 1. *c.* 8. *fin.* ad has largitiones exercendas præter dotem nobiles præprimis incitare honorem & ſplendorem conjugii, quò uxor ſuperſtes vires ad tuendum eum integrũ paratas habeat. Licet enim divitiæ non nobilitent, plurimum tamen ornamenti, ſplendoris & magnificentiæ nobilitati adſpergunt, ipſamque conſervant, *Heider. Syſtem. polit. c.* 2. *p. m.* 356. Unde per quam ſcitè *Æneas Sylvius Ep.* 51. res ait, caduca eſt mundanus honor, niſi divitiis ſuſtentetur, quæ ſunt fidejuſſores futuris neceſſitatibus, ſine quibus ille ſicut fides ſine bonis operibus, Doctor ſine lege, Canonicus ſine præbenda, Eques ...., Abbas Nullatenſis. Quo paſſu tamen Nobilium vellicantur aures, ne in dotalitiis conſtituendis nimium ſint munificantes, & viduam illuſtrandô ſucceſſores dignitate ſua feudales privent, in ipſisque locum inveniat, paræmia, Reiche Weiber/arme Edelleut / vel ut Saxo loquitur, Leibguth ſchwindet das Hauptguth. *Neuenhahn. diſput. de privil. viduit. diſ.* 3. *th.* 2. *l. a.*

XI.

Perpenſa tenus hac cauſâ impulſivâ, ſubjectoque æquè Conſtituente ac recipiente, objectum ut jam tunc expendamus, quod circa materiam verſatur, neceſſum eſt. In cujus contemplationem mihi pene- *Objectū.*

penetranti statim exactiori mentis bilance libranda obviam proveniunt materiæ quantitas & qualitas.
Qualitas. De qualitate ut prius videamus, prospici solet mulieribus de dotalitiis non minus in allodialibus quàm feudalibus. *Carpzov. de jur. & privil. fœm. decad. 5. p. 9. num. 1.* Volunt quidam dotalitium nil cum hereditate habere commune, sed solum in feudo constitui & ex feudo præstari; ast propriè in allodialibus constitui posse patet *ex art. 75. lib. 3. princ.* LandR. an eigen Gute ist rechte Gabe und Leibzucht. *Gloss. lat. lit. b.* faciliori siquidem negotio donatio perficitur in allodialibus quàm feudalibus, cum in his adhiberi debeat consensus Agnatorum. *c. 1. §. donare, qualit. olim feud. r. imperial. de prob. feud. alien. per Frid. l. fin. C. de reb. alien. non alien.* præsertim si modum legitimum excedere cupiat constituens. *Magnif. & Nobiliss. Dn.* Struv. *disp. feud. 14. th. 11.* In allodialibus donans est rei suæ moderator & arbiter. *l. 21. C. mandat. Beust. de dot. c. 9. in fin.* Quin tamen hoc rarius, & potissimum in feudo definiatur dotalitium uxori, sat in propatulo est. *Moller. ad Const. Elect. 42. p. 2. Berl. p. 2. conclus. 50. n. 9. Kobl. d. loc. num. 23.* Consistit quoque in mobilibus, *arg. auth. sed jam necesse est, C. de donat. ante nupt. Nov. 97. c. 2. v. si verò.* ubi augmentum donationis propter nuptias perfici potest in mobilibus; hoc si verum est in augmento donationis, idem erit in ipsa donatione; Nam quod juris est in toto quoad totum, idem etiam juris est de parte quoad partem. *l. quæ de tota, 76. ubi Gl. ff. de R. V. l. 7. §. adeò. ff. de pact.* Sicuti autem usuræ usurarum à debitoribus nullò modo peti queunt. *l. 28. C. de us.* nec servitus servitutis esse potest, *l. 1. post pr. ff. de usu & usufr. legat. l. cum essent, 33. ff. de servit. præd. rust.* Ita nec dotalitium in iis bonis constitui potest, in quibus quis usumfructum, & sic servitutem personalem habet; Dotalitium enim nil aliud est quàm ususfructus, quem uxor post mariti obitû ad vitam usque habet. *Hart. Pist. p. 1. q. 4. n. 23. Magnif. & Nobiliss. Dn.* Struv. *Exerc. 14. th. 9.* Cui accedit, quod ususfructus per mortem usufructuarii finiatur. *§. 4. inst. de ususfr.* nec cedi possit. *l. si ususfr. 66. ff. de jur. dot.* cum personæ inhæreat perpetuò. Si nunc Maritus usufructuarius fundum usufructuarium in locum dotalitii substituat uxori suæ, dotalitium foret nullius momenti, cum uxor denatô maritô eo uti frui non possit, vel si esset alicujus ponderis, ususfructus morte non finiretur, cùm alius ususfructus incipiat post mortem usufructuarii puta, mariti, quem nanciscitur vidua in illo fundo sibi in dotalitium concesso.

XII.

Quantitatem ut accuratius paulò contemplemur, præmittendum prius est, non unum eundemq; modum in omnibus provinciis Saxonicis in dotalitiis constituendis observari. Ex observantia igitur cujuslibet loci tãquam certissima modum & quantum præscribente magistra, quicquid circa hanc materiam occurrit, decidendum est potius quàm lege scripta, *Carpzov. de oner. feud. vas. decad. 4. pos. 2.* In Ducatu Burgundiæ dotalitium est tertia pars dotis, nec intelligitur ex omnibus mariti bonis. *Speid. quæst. jurid. lit. d.* In Electoratu Brandenburgico hodiè viduæ dos restitui solet, & ultra eam donatio propter nuptias ejusdem quantitatis præstatur, ut inde usuras quotannis percipiat, quæ postea decedente vidua ad successores feudi revertitur. *novissimè Andr. Kobl. declarat. March. quæst. 9. tr. 3. num. 28.* ubi id usu ita invaluisse inquit, quo viæ ad diminutionem bonorum feudalium lubricæ obsepiantur. Quandoque tamen ibidem successores feudi pro commodiori sustentatione viduæ frumenti quid vel

cibaria quædam quotannis præbenda spondent ex singulari affectione, licet inviti ad id compelli nequeant. *Kobl. d. l.* In Pomerania ex consuetudine & singulari Principis permissu & comprobatione tertia pars dotis pro quantitate dotalitii conceditur: Si uxor, puta, tria millia intulisset florenorum, dotalitium ipsi assignatur, æstimationem quatuor millium exæquans, ita ut in mille nil nisi usumfructum habeat, defunctaque ipsâ ad mariti heredes, ut proprietarios träsmittitur, ipsius uxoris heredes dotẽ trium millium lucrantur, *Joh. Köppen decad. 1. quæst. enucl. 1. n. 34.* Ex inveterata fori nostri Saxonici consuetudine modus usitatus & legitimus est duplicatus usufructus ejus, quod dotis nomine fuit illatum, Land R. *l. 3. art. 74. Gl. lat. lit. d. in fin. Dan. Moller. in Commentar. ad Const. Elect. 42. p. 2. n. 12. Berlich. p. 2. conclus. 50. num. 44. Magnif. & Nobil. Dn.* Struv. *d. l. th. 11. c. 9. E. g.* Mulier in dotem attulit sex mille florenos, hic totidem vicissim dotalitii nomine ipsi decernuntur, non quidem ut proprietatem horum duodecim mille florenorũ adipiscatur, sed de mortuô maritô solũ usumfructum, usque dum superstes est. Et ita in Dicasterio Jenensi Mens. Mart. Anno 1638. ad requisitionẽ Rudolphi von Münckwitzens zu Falckenhein decisum fuisse testatur *Magnif. & Nobil. Dn. Præses tr. de success. f. 4. p. m. 272.* Weil ihme 1500. Thaler in der Eheberedung / beyseyns ehrlicher Leuthe mit consens seines leiblichen Bruders Wolffen Wilhelm von Zechau / domahls zur Mitgifft versprochen / auch hernach würcklich außgezahlet wordẽ / hat er genante eure Pflegtochter dem Landsbrauch nach uf 3000. Thaler billich verleibdinget. De singulis tamen centenis tàm dotis quàm donationis propter nuptias nõ quincunces illæ usuræ in mutuô aliàs usitatæ & permissæ, sed dextantes & sic prædictô casu viduæ quotannis mille & ducenti floreni ex feudalium vel allodialium bonorum fructibus exsolvi debent. *Coler. dec. 60. n. 11. Carpz. p. 2. Const. El. 42. def. 2. n. 9.* Quæritur, An vidua, si pensiones debitas ex dotalitio percipere nequit, petere possit, ut id, quod deest, suppleatur? A. sed bonis allodialibus hoc onus imponitur, *Magnif. & Nobil. Dn. Præs. tr. de succ. f. 4.*

XIII.

Non inconvenienter hic quæritur, annon dextantes hæ usuræ vitiô laborent usurariæ pravitatis? N. Quia 1. quantitas hæc dotalitii ad rationẽ unius floreni pro decem annuatim præstandi supra hominum memoriã est observata. 2. quia mulier vel ejus heredes, dotem tanquam sortem per acceptionem dotalitii feudo incorporatam, plenoque jure penes heredes mariti vel feudales successores permanentem repetere nequeunt, *Dan. Moller. ad Const. El. 42. p. 2. n. 2.* 3. quia propter incertitudinem eventus vidua, dotalitiaria jugera ipsa aret, nec ne, non multum in lucro versari videtur, cùm nemo sibi crastinum polliceri possit, secundum illud Horatianum *lib. 4. od. 7.*

Quis scit, an adjiciant hodiernæ crastina summæ
Tempora Dii superi?

Ex quo certè fortissimum possumus petere fulcrum ad justitiam & subsistentiam harum pensionum palandam & stabiliendam. Siquidem ambiguus eventus sæpius lucrum hoc imminuit & vidnam de spe alicujus lucelli deludit. Ponamus, mulierem locô dotis bis mille florenos numerâsse viro, & hoc ipsô annô, quo post obitum mariti ex dotalitio fructus suos facere vix cœpit, corporeis vinculis quoque exui, annon dos illa duorum millium florenorum perditum it, quâ tamen hæredes ejus, si dotalitium rejecisset, exhilarari & ditari potuissent? Quis modum igitur hunc pro iniquo venditare pergat, incertum hunc pensitans eventum, qui aliàs actum in jure

in jure ancipitem sustinere subinde valet, qui alioquin non subsisteret: e. g. emptio & venditio sine re, quæ veneat, non potest intelligi. *l. neque emptio 8. ff. de contr. empt.* subsistit tamen emptio indaginis, aucupii, jactus retis, quamvis nil ferarum, avium & piscium captum fuerit. *l. 11. in fin. ff. d. t.* Non ponderabo hic fructuum incertum eventum. *l. 17.* pretii inconstantiam & mutabilitatem. *l. 23. C. de usur.* annonæ sterilitatem & alias circumstantias. Hinc nil negotii facessunt. *l. 26. §. 1. si qs. a. aliquid. C. de usur. Recess. Imper. de anno* 1500. 1530. 1577. *sub tit.* von wucherlichen *contracten.* ubi exigentes majores usuras quàm quincunces puniti debent, *Carpzov. prax. Crim. p. 2. q. 91. num. 21. seqq.* Hinc enim obex usurariis positus jus hoc dotalitii in singularem mulierum favorem introductum evertere nequit ex rationibus jam adductis, quarum maxima, quod dos evanescat.

XIV.

Dicto legitimo & usitato modo in constituendis dotalitiis, quandoque aliquid detrahitur, & quandoque aliquid adjicitur. *Hartm. Pist. p. 1. q. 4. num. 5. Dan. Moll. in Comment: Const. El. 42. p. 2.* quod jure fit, siquidem provisio hominis tollit provisionem legis. *l. 21. C. de procur. l. ult. c. de pact. convent.* Si itaque conventum fuerit, consentientibus Agnatis, ut uxori vel ejus heredibus dos per dotalitium acceptatum salva maneat, nec post illius mortem feudo incorporetur, omninò illud servandum est, *Dan. Moll. d. l. n. 4.* Sic sæpius quoque pacta erigi, ut uxor dotem quidem illatam post mortem mariti recipiat, ratione vero donationis propter nuptias annuam pensionem ad vitâ consequatur, attestatur *Carpzov. Ref. El. lib. 6. t. b. num. 15.* quæ pacta quoque attendi jubet *Const. Elect. Aug. 42. p. 2.* So aber derowegen wie es zu halten / gewisse pacta und Vereinigung auffgerichtet / dieselben müssen zu förderst in acht genommen und darauf gesprochen werden. Sicuti & pactis quandoque donationes propter nuptias doris quantitatem excedentes constitui possunt, ut apparet ex *Gl. in auth. æqualitas. C. de pact. convent. Gloss.* Land R. *art. 75. lib. 3. lit. a.* Obstare quidem videtur. *l. ult. ver. si igitur. C. eod. & d. auth. æqual.* ubi dicitur, quod ne augmentum quidem donationis propter nupt. fiat, vel si fiat ab utraque parte celebretur, pari scilicet quantitate quoad præstationem & constitutionem, ne aliàs æqualitas, quæ inter dotem & donationem propter nupt. maximè servanda, subvertatur. Quidam asserunt, de consuetudine auth. dictam abrogatam esse. *Guid. Papa. decis. 565. num. 4. decis. 363. n. 1. Gail. l. 2. obs. 78. n. 2.* Quidam verò volunt, æqualitatem inter dotem & donationem non esse sublatam, *Bartol.* legum ille magister, uti à *Schurfio cap. 2. cons. 51.* vocatur, *in d. auth. æqualitas,* ubi dicit, quod eâ adhuc utamur. *Hartm. Pist. p. 1. q. 14. n. 29.* verba ejus hæc sunt: quando autem quæritur, quem modum vir in constituendo dotalitio vel donatione propter nuptias facienda servare teneatur, nullus alius adest, quàm quem *d. Auth. æqualitas. & l. cum multæ. §. 20. v. fin a. donatio. C. de donat. ant. nupt.* præscribunt. Ergò minus est abrogata. Multos in hanc sententiam euntes citat *Cunr. Rittershus. p. 5. jur. Just. c. 1. n. 7.* In quorum castra abeamus? Utraque visitabo, utrisque adstipulabor, hocce adhibitô temperamentô, si æqualitas illius observatio in loco, ubi causa disceptatur, per desuetudinem non amplius viget, priorum Doctorum assertum verissimum est. Sin minus, *d. Auth. æqualitas,* in viridi manebit observantia, sicque posteriorum sententia verificari potest. Sublata itaq; est *d. auth.* & non est sublata, pro diversitate scil. loci. Hinc *Hier. Schurff. cent. 2. cons. 91. n. 2.* inquit, sed tu dic, consuetudinem servandam, ubi viget aliàs, serva dispositionem hujus Authenticæ. Hanc conciliationem admittit quoq;

Cunr. Rittersbus. d. l. Quin intrepidè affirmo, inæqualitatem quoq; in illis locis,ubi d.auth.æq. servatur,tolerari posse, si illa sit exigua & parva; & rejici posse ibi, ubi alias inæqualitas permittitur,si sit enormis& magna,& ex qua ne heredibus quidē legitima superesset;quia immoderata lucri captio cohiberi debet, *l.22.l. ult.C.mand.* Nec lucrum cū alterius & præsertim tertii alicujus, successoris vel heredis damno conjungatur *l.74.ff.de R.I.* nec consuetudo,hanc enormem inæqualitatem permittens, rationabilis & æqua esset. *Hieron. Schurff. cent. 2. cons. 91. n. 2.* Si itaque ratione caret, non derogat juri positivo, sed est ipso jure cassa & irrita. *Auth. cassa.C. de SS. Eccles. Molina. tr. de commerc. q. 72.* Restringitur quoque aliàs d. auth. æqual. ne procedat, cum pactum de lucro inæquali interponitur, antequā per verba de præsenti contrahatur matrimonium: quia donatio ab initio viribus subsistit,quippe inter eos, qui nondū sunt conjuges,facta.Dispositio namq; perfecta non extinguitur, etiamsi ad eum casum perveniat, à quo incipere non potest. *l. 140. §. 2. ff. de V.Obl.Bald. in l. 9. C. de pact. convent. Andr. Kobl. de pact. dotal. p. 1. num. 62.*

XV.

De quantitate dotalitii cū tractetur hic, taciturnitatis velariis minimè obnubilanda eft quæstio, Utrum viduæ,quæ ex primo matrimonio dotalitium ad vitam nacta est,& id secūdo marito intulit, secundus maritus aliud dotalitium ad quantitatē primi dotalitii constituere teneatur? puta, si vidua ex primi dotalitii reditibus & fructibus quinquē millia percipere potuerit, an maritus secundus ei assignare debeat dotalitiū, ex quo quotannis post illius obitum decem millia percipere possit? N. Et hoc 1. ob maximam inde resultantem iniquitatē. Si enim per mortem mariti matrimoniū dissolveretur, tunc mulier dotalitiō de novo jā constitutō ad quantitatem primi, donec superstes esset, uteretur, fructusque ejus lucraretur, cùm interim ad maritum, qui uxori superstes esset,nil quicquam lucri ex primo dotalitio perveniret; siquidem id per mortem uxoris ad primi mariti heredes vel successores feudales retrogreditur. 2. quia ad dotalitii constitutionē requiritur, ut dos, si mulier dotalitium agnoverit, bonis mariti veluti incorporetur, & penes hæredes ejus perpetuò permaneat; Hoc autem de ejusmodi dotalitio, quod vidua à primo marito adepta est,& ad secundum dotis nomine attulit, dici nequit, quippe quod morte viduæ; ut quilibet usufructus,finitur.Annon autem vidua respectu fructuum, quos maritus ex dotalitio à primo marito constituto percipit, dotalitium petere vel saltē pensiones perceptas maritō defuncto repetere valet? N. utrumq; Quemadmodum enim fructus dotis pro oneribus matrimonii marito plenò cedunt jure, nec ejus heredes ad restitutionem obstricti sunt. *l. 20. C. de jur. dot. l. 7. ff. d. tit.* ita nec pensiones seu fructus dotalitii, quod in locū dotis est surrogatum, maritus vel heredes ejus restituere obligati sunt. *Carpz. ref. El. 55. 1. 6. l. 6.* Nec obstat, quos dos donationem propter nuptias mereatur, *Auth. dos data C. de donat. ant. nupt.* & quod mulier possit etiam ea bona in dotem dare,in quib. solum usumfruct. habeat. *l. 7. §. 2. ff. de jur. dot.* Quia ibi per donationem propter nuptias, de qua Authentica loquitur, non intelligitur dotalitium vel donatio, quam vidua post mortē mariti nanciscatur,sed quæ dotem securam reddat. Nec fructus in dotem dantur, qui percipiuntur, sed potius ipsum jus utendi fruendi seu facultas percipiendi fructus, ut patet *ex d. l. 7. §. 2. in fin.* Si igitur maritus fructus dotalitii percipit, eos a. vidua repetat, quò iterum iis utatur fruatur, maximum inde proveniret absurdū, cū fieri non possit,ut non detur usus-fructus usufructûs & servitus servitutis,quod jus neutiquā admittit. Restringitur tamen assertum nostrū ad

eum

eum casum, quando de dotalitio constituendo nihil prius conventum fuit; Nam cum etiam sine dote dotalitium constitui per pacta possit, nil sanè impedit, quo minus etiam respectu ususfructûs in dotem illati, idem fiat, iis, quæ ad hoc requiruntur, observatis. Maritus quoque dotalitium ad quantitatem dotalitii sibi ab uxore allati uxori suæ assignare obstrictus est, eô casu, quo mulieri per pactum speciale Agnatorum & heredum feudalium ex primo matrimonio dotalitium ita competit, ut non cum morte ipsius exspirer, sed usque ad vitam secundi mariti perduret. Id quod nec iniquitatem sapit, quia hoc casu præmortuâ uxore dotem quoq; ad vitam suam maritus lucratur. *Hartm. Pist. p.1. q.14. num. 15.*

XVI.

FORMA Forma dotalitii constituendi est, 1. ut ad legitimam quantitatem, de qua supra th. 11, 2. adhibitô consensu successorum constituatur. Quoad consensum, spectandum est, an in bonis feudalibus, an allodialibus constituatur dotalitium. Si in illis, consensum Agnatorum & Domini requirit *Gloss. lat. ad text. germ. lib. 1. art. 21. lit. A.* Landr. *lib. 3. art. 74. lit. d. Francis. Pandus in addit. ad Job. Bernb. Pand. p. 4. q. 2. de doario.* Quod ipsum tamen non indifferenter procedit; Aut enim maritus dotalitium constituit secundum solitum & usitatum modum, aut eum transilit in constituendo. Priori casu omnis amovetur consensus Agnatorum vel domini, nec constitutum ab ipsis potest impugnari; Siquidem dotalitii constitutio est onus feudale, quod etiam defunctô maritô feudales heredes in feudo constituere jure obligati sunt. *Const. Elect. 46. p. 2.* Oder es wehre die Schuld zu Ablegung deß Leibgedings auffgenommen. *Gl. nov.* Lehnr. *c. 31. lit. c.* ubi Agnati jubentur servare dotalitium constitutum justam quantitatem non excedens, etiamsi non consenserint. *Hieron. Schurf. cent. 3. consil. 51. n. 2. Schneidew. Inst. de hered. quæ ab int. sub tit. de succ. int. vir. & uxor. n. 43.* Posteriori casu, si maritus moderatam; solitam atque conformem illatæ dotis quantitatem, majores sc. promittendo reditus quàm decem in singulos centenos excedere; & aliô modô uxori suæ magis pinguiter prospicere velit, iterum distinguitur inter proximos Agnatos seu simultaneè investitos vel dominum, & inter filios & alios heredes descendentes. Illorum consensus hoc casu maximè necessarius est; Regulariter enim Successores feudales ex facto vasalli defuncti non obligantur, neq; in damnum illorum ratione feudi onus aliquod ab ipso imponi potest, *c. 1 pr. de alien. feud. pat. c. 1. de succ. feud. §. Titius si de feud. def. cont. Hartm. Pist. p. 1. q. 4. n. 6.* ubi suo tempore ita in pronunciando observatum fuisse dicit. Si tamen minus adhibitô consensu Agnatorum in constitutô dotalitio legitimam quantitatem excesserit, tunc non in totum annullatur, sed duntaxat quoad superfluum, reliqua verô quantitas intra conformes terminos sese continens in suo robore perdurat; Juris enim notissimi est, utile per inutile non vitiari, quoties aliqua separationis vel divisionis ratio iniri possit. *c. utile. 37. ubi Gloss. extr. de R. J. in sexto. l. 34. pr. l. 35. §. fin autem. C. de donat. Beust. de jur. connub. p. 3. c. 9.* Horum verô descendentium scilicet consensus minimè desideratur; nec opus est. *lib. 3. art. 24.* Landr. *Gloss. lit. d. in med.* Quàm graviter ergô pater usitatam quantitatem adauxerit, nihilominus eam præstare tenentur, *arg. l. ex qua. 149. ff. de reg. jur. l. cum à matre. 14. C. de R. V. Dan. Moller. Comment. const. Elect. 42. p. 2. n. 12.* in verb. nisi defuncti sint heredes. Cum præsertim & sine dote illata à patre constitutum dotalitium haud impugnare valeant, ergô multô minus si dos est illata, sed ultra dotis quantitatem dotalitium erectum. *Berlich. p. 2. concl. 50. num. 41.* In allodialibus quando constituitur dotalitium, consensus Agnatorum prorsus non requiritur.

Cunr. Rittershus. d. l. Quin intrepidè affirmo, inæqualitatem quoq; in illis locis, ubi d. auth. æq. servatur, tolerari posse, si illa sit exigua & parva; & rejici posse ibi, ubi alias inæqualitas permittitur, si sit enormis & magna, & ex qua ne heredibus quidē legitima superesset; quia immoderata lucri captio cohiberi debet, *l. 22. l. ult. C. mand.* Nec lucrum cū alterius & præsertim tertii alicujus, successoris vel heredis damno conjungatur *l. 74. ff. de R. I.* nec consuetudo, hanc enormem inæqualitatem permittens, rationabilis & æqua esset. *Hieron. Schurff. cent. 2. cons. 91. n. 2.* Si itaque ratione caret, non derogat juri positivo, sed est ipso jure cassa & irrita, *Auth. cassa. C. de SS. Eccles. Moline. tr. de commerc. q. 72.* Restringitur quoque aliàs d. auth. æqual. ne procedat, cum pactum de lucro inæquali interponitur, antequā per verba de præsenti contrahatur matrimonium: quia donatio ab initio viribus subsistit, quippe inter eos, qui nondū sunt conjuges, facta. Dispositio namq; perfecta non extinguitur, etiamsi ad eum casum perveniat, à quo incipere non potest. *l. 140. §. 2. ff. de V. Obl. Bald. in l. 9. C. de pact. convent. Andr. Kobl. de pact. dotal. p. 1. num. 62.*

XV.

De quantitate dotalitii cū tractetur hîc, taciturnitatis velariis minimè obnubilanda est quæstio, Utrum viduæ, quæ ex primo matrimonio dotalitium ad vitam nacta est, & id secūdo marito intulit, secundus maritus aliud dotalitium ad quantitatē primi dotalitii constituere teneatur? puta, si vidua ex primi dotalitii reditibus & fructibus quinque millia percipere potuerit, an maritus secundus ei assignare debeat dotalitiū, ex quo quotannis post illius obitum decem millia percipere possit? N. Et hoc 1. ob maximam inde resultantem iniquitatē. Si enim per mortem mariti matrimoniū dissolveretur, tunc mulier dotalitiò de novo jā constitutò ad quantitatem primi, donec superstes esset, uteretur, fructusque ejus lucraretur, cum interim ad maritum, qui uxori superstes esset, nil quicquam lucri ex primo dotalitio perveniret; siquidem id per mortem uxoris ad primi mariti heredes vel successores feudales retrograditur. 2. quia ad dotalitii constitutionē requiritur, ut dos, si mulier dotalitium agnoverit, bonis mariti veluti incorporetur, & penes hæredes ejus perpetuò permaneat; Hoc autem de ejusmodi dotalitio, quod vidua à primo marito adepta est, & ad secundum dotis nomine attulit, dici nequit, quippe quod morte viduæ, ut quilibet usus fructus, finitur. Annon autem vidua respectu fructuum, quos maritus ex dotalitio à primo marito constituto percipit, dotalitium petere vel saltē pensiones perceptas maritô defunctô repetere valet? N. utrumq;. Quemadmodum enim fructus dotis pro oneribus matrimonii marito plenò cedunt jure, nec ejus heredes ad restitutionem obstricti sunt. *l. 20. C. de jur. dot. l. 7. ff. d. tit.* ita nec pensiones seu fructus dotalitii, quod in locū dotis est surrogatum, maritus vel heredes ejus restituere obligati sunt. *Carpz. ref. El. 55. c. 6. l. 6.* Nec obstat, quos dos donationem propter nuptias mereatur, *Auth. dos data C. de donat. ant. nupt.* & quod mulier possit etiam ea bona in dotem dare, in quib. solum usumfruct. habeat. *l. 7. §. 2. ff. de jur. dot.* Quia ibi per donationem propter nuptias, de qua Authentica loquitur, non intelligitur dotalitium vel donatio, quam vidua post mortē mariti nanciscatur, sed quæ dotem securam reddat. Nec fructus in dotem dantur, qui percipiuntur, sed potius ipsum jus utendi fruendi seu facultas percipiendi fructus, ut patet *ex d. l. 7. §. 2. in fin.* Si igitur maritus fructus dotalitii percipit, eos a. vidua repetat, quò iterum iis utatur fruatur, maximum inde proveniret absurdū, cū fieri non possit, ut non detur ususfructus ususfructûs & servitus servitutis, quod jus neutiquā admittit. Restringitur tamen assertum nostrū ad

eum

eum casum, quando de dotalitio constituendo nihil prius conventum fuit; Nam cum etiam sine dote dotalitium constitui per pacta possit, nil sanè impedit, quo minus etiam respectu ususfructûs in dotem illati, idem fiat, iis, quæ ad hoc requiruntur, observatis. Maritus quoque dotalitium ad quantitatem dotalitii sibi ab uxore allati uxori suæ assignare obstrictus est, eô casu, quo mulieri per pactum speciale Agnatorum & heredum feudalium ex primo matrimonio dotalitium ita competir, ut non cum morte ipsius exspiret, sed usque ad vitam secundi mariti perduret. Id quod nec iniquitatem sapit, quia hoc casu præmortuâ uxore dotem quoq; ad vitam suam maritus lucratur. *Hartm. Pist. p.1.q.14. num. 15.*

XVI.

Forma. Forma dotalitii constituendi est, 1. ut ad legitimam quantitatem, de qua supra th. 12, 2. adhibitô consensu successorum constituatur. Quoad consensum, spectandum est, an in bonis feudalibus, an allodialibus constituatur dotalitium. Si in illis, consensum Agnatorum & Domini requirit *Gloss. lat. ad text. germ. lib. 1. art. 21. lit. a.* Landr. *lib. 3. art. 74. lit. d. Francisc. Pandus in addit. ad Job. Bernh. Pand. p. 4. q. 2. de dotario.* Quod ipsum tamen non indifferenter procedit; Aut enim maritus dotalitium constituit secundum solitum & usitatum modum, aut eum transilit in constituendo. Priori casu omnis amovetur consensus Agnatorum vel domini, nec constitutum ab ipsis potest impugnari; Siquidem dotalitii constitutio est onus feudale, quod etiam defunctô maritô feudales heredes in feudo constituere jure obligati sunt. *Const. Elect. 46. p. 2.* Oder es wehre die Schuld zu Ablegung deß Leibgedings auffgenommen. *Gl. nov.* Lehnr. *c. 31. lit. e.* ubi Agnati jubentur servare dotalitium constitutum justam quantitatem non excedens, etiamsi non consenserint. *Hieron. Schurf. cent. 3. cons. 51. n. 2. Schneidew. Inst. de hered. quæ ab int. sub tit. de succ. int. vir. & uxor. n. 43.* Posteriori casu, si maritus moderatam, solitam atque conformem illatæ dotis quantitatem, majores sc. promittendo reditus quàm decem in singulos centenos excedere, & aliô modô uxori suæ magis pinguiter prospicere velit, iterum distinguitur inter proximos Agnatos seu simultaneè investitos vel dominum, & inter filios & alios heredes descendentes. Illorum consensus hoc casu maximè necessarius est; Regulariter enim Successores feudales ex facto vasalli defuncti non obligantur, neq; in dammum illorum ratione feudi onus aliquod ab ipsô imponi potest, *c. 1 pr. de alien. feud. pat. c. 1. de succ. feud. §. Tutius. si de feud. def. cont. Hartm. Pist. p. 1. q. 4. n. 6.* ubi suo tempore ita in pronunciando observatum fuisse dicit. Si tamen minus adhibitô consensu Agnatorum in constituto dotalitio legitimam quantitatem excesserit, tunc non in totum annullatur, sed duntaxat quoad superfluum; reliqua verò quantitas intra conformes terminos sese continens in suo roborè perdurat; Juris enim notissimi est, utile per inutile non vitiari, quoties aliqua separationis vel divisionis ratio iniri possit. *c. utile. 37. ubi Gloss. extr. de R. J. in sexto. l. 34. pr. l. 35. §. fin autem. C. de donat. Beust. de jur. connub. p. 3. c. 3.* Horum verò descendentium scilicet consensus minimè desideratur; nec opus est. *lib. 3. art. 24.* Landr. *Gloss. lit. d. in med.* Quàm graviter ergò pater usitatam quantitatem adauxerit, nihilominus eam præstare tenentur, *arg. l. ex qua. 149. ff. de reg. jur. l. cum à matre. 14. C. de R. V. Dan. Moller. Comment. Const. Elect. 42. p. 2. n. 12.* in verb. nisi defuncti sint heredes. Cum præsertim & sine dote illata à patre constitutum dotalitium haud impugnare valeant, ergò multò minus si dos est illata, sed ultra dotis quantitatem dotalitium erectum. *Berlich. p. 3. concl. 50. num. 41.* In allodialibus quando constituitur dotalitium, consensus Agnatorum prorsus non requiritur.

Quod extenditur, etiamsi bona hæc sint avita, hæredum descendentium tamen coosensus planè excluditur. Si enim illorum consensus ad dotalitium constituendum in bonis feudalibus non est necessarius, ergò etiam in bonis allodialibus avitis. Non obstat. *Const. Elect. Aug. 12. p. 2.* ubi bona avita absque consensu liberorum alienari & donari nequeunt. *art. 51. lib. 1.* Landr. Die Erben mögen sich ihres Guts wohl unterwinden mit recht/ als ob der tod were/ der es gab / darumb daß er es nicht vergeben möchte. Quia booa avita, vulgò Stammgüter / alieoari ibi prohibentur per donatiooem simplicem inter vivos, dotalitium aotem non est donatio simplex, sed ob causam, puta propter nuptias. Nec obstat *art. 21. lib. 1.* Landr. *pr.* Man mag Frauen wohl eigen geben zu ihren Leib mit der Erben Laub. *lib. 3. artic. 75.* De coosuetudine enim istos textus non observari testatur *Zobel. in add. Gloss. lat. ad text. lat. lit. a. dict. lib. 1. art. 21.* Imò pleno jure etiam quoad proprietatem posse patrem bona avita in uxorem suam conferre sine consensu heredum nemo fortean ambiget, cùm hæc donatio sit ex necessitate & ob causam, non verò simplex. *Zobel. d. l.*

XVII.

De probatione dotis illatæ.

Si vidoa dotalitium ab Agnatis & heredibus obtinere vult, probare debet, se dotem marito actualiter intulisse & numerâsse, *arg. Auth. dos data. C. de donat. ant. nupt. Auth. sed quæ nihil. C. de pact. convent. Novell. Elect. Aug. 44. p. 2.* gegen ihr Einbringen/ welches sie darthun kan. Quotiescunque enim alicui lucrum aliquod conceditur ob certam causam, eâ realiter & in effectu non secutâ, lucro locus esse nec potest nec debet. *l. 1. §. 1. sed & si ob causam. ff. de cond. sin. caus. l. 2. §. 3. circa primam. ff. de dol. mal. & met. except.* dotalitium autem respectum habere ad dotem ex *de Novell.* sat patet, quâ tanquam principali obligatione deficiente, deficiet & altera obligatio dotalitii. *arg. l. 1. C. de cupr. l. ult. C. de ind. vidui.* Telò igitur hoc Agnati & feudi successores viduam petunt, ubi certè ipsi clypeo opus, quò telum istud sine vulneratione excipere possit. Probationem autem veluti in speculo ostendere poterit per testes, qui connumerationi interfuerunt, vel etiam per publicum instrumentum; in quo Notarius sese præsente dotem esse solutam coofitetur, vel per alium legitimum modum. *Magnif. & Nobil. Dn. Præs. tr. de priv. Cred. disp. 6. n. 17.* Probationem autem quomodo staturminabit, si neutrum horum habeat? Si concurrant quædam præsumtiooes & coojecturæ, jurameoto ipsam stabiliat. *Magnif. Dn. Præs. d. loc.* Quid si maritus dotem accipere nolit? offerat tuoc ipsam testatò adhibitis testibus scilicet ad minimum duobus, si in rebus immobilibus vel prædiis consistat, *arg. l. 12. ff. de testib.* dicatque se paratam esse præstare dotem. Vel si in rebus mobilibus consistat, offerat, consignoet & deponat eam extra judicium quidem in æde sacra, aut in archivo civitatis judicialiter maritò scieote. *Cunr. Rittersh. Jur. Just. p. 5. 1. 7. num. 7.* Sed cum leges de eo potissimum ferri debeant, quod ut plurimum, frequenter & facilè accidit, quàm de eo, quod ratò, ut referunt JCti *in l. 3. cum trib. seq. ff. de legib.* admodum raro autem videtur contiogere, quod maritus dotem acceptare recuset, quin potius in benignis & amantibus ferat oculis, extensisque ambabus manibus arripiat, frustraneum erit, hic modum infereodi præscribere.

XVIII.

Num confessio mariti probet.

Non inconcinniter inspergitur hic Quæstio; Num uxor doti illatæ probabilitatem, solam confessionem mariti seu quittantiam producendo conciliet? Sunt, qui planè negant. Id quod viduæ dotalitium seu dotem petenti suave auditu non est, nullam

vim

vim tribui confessioni mariti. Meritò sanè. Ne fenestra aperiatur malitiæ ac fraudibus mariti; Ecquis enim suspicionem in maritum non transferat, ipsum blanditiis ab uxore esse allectum, precibusque de dote soluta apocham extorsam, licet nil minus quàm dotis quicquam vel saltem oculis viderit; saltem ne maritus iram conjugis morosæ in se provocet, ipsique media se familiamque sustentandi præcidat, cui solùm uxor adspirat, parum animò suò volvens, quid justitia afflagitet. Huic autem malitiæ frænum nequaquam laxari debet. *Carpzov. de oner. feudal. dec. 4. p. 3. n. 19.* Nec standum est confessioni ejus, qui actum sine certa aliqua qualitate expedire nequit, etiamsi assereret, qualitatem illam, quæ ei disponendi facultatem tribuit, intervenisse. *l. cum quis decedens 37. §. Titia. ff. de legat. 3. Dan. Moller. p. 2. Const. Elect. 44. n. 6.* Hinc confessio mariti in tantam præcipitatur suspicionem, ut licet juramentum ejus accesserit, non eò magis tamen ea fraudulentum consilium & simulationem purgabit. Juramentum enim in alterius damnum haud redundet. *c. quamvis. 2. de pact. in sexto.* Quodque ipsò jure nullum, juramentò confirmari nequit. *l. non dubium. 5. C. de legib.* Nec audienda est uxor, si in supplementum jurare velit, quia suppletorium juramentum præcedere debet semiplena probatio, *Mynsing. cent. 1. obs. 68.* ubi sex conjunctim desiderat, si admmitti debeat, quam vide sis. Nunc autem confessio mariti pro nulla putatur, tantum abest, ut semiplenè probet. Restringitur tamen hoc ad solos successores feudales, seu simultaneè investitos, vulgò Lehnfolger / qui viduæ dotalitium seu dotem petenti, dotis autem illationem solà mariti apochà probare volenti objiciunt cum Antonino & Severo Imperatoribus, quod dotem numeratio non autem scriptura mariti, vel dotalis instrumenti faciat. *l. 1. C. de dot. caut. non numer.* Quando autem vidua rem habet cum mariti heredibus legitimis, vulgò, LandErben / tunc illi ad præstandum dotalitium, vel dotem restituendam per mariti de dote factam confessionem, etiam fraudis plenam, obligantur, necamplius anxiè aliunde dotis numerationem desiderare debent, cum ipsi factum defuncti præstare teneantur. *l. 3. C. de reb. alien. non alien. l. 14. C. de R. Vind.* Ut ne autem vidua, quæ fortè numerandò dotem, parum de apicibus juris solicita, confessione mariti sat sibi prospectum esse putavit, si cum Agnatis seu simultaneè investitis mit denen Mitbelehnten / ferram contentionis reciprocare necesse habeat, nimiò circumfundatur mœrore, & vultu in terram dejectò ab iis inanis & voti minus compos discedere cogatur, confessioque mariti ipsam omni dejiciat jure, solamen non leve sentiat ex hoc, quod nequaquam omnis effectus confessioni huic indifferenter detrahatur, sed quandoque & Agnatus præjudicare, quando nempè conjecturæ adsint, falsitatem, fraudem, dolum & sinistram suspicionem excludentes, veluti 1. si testem quantumvis unicum fide tamen dignum, omni exceptione majorem de facta solutione, dotis mariti confessioni correspondente, deponentem producere possit; Videtur enim purgari suspicio falsitatis per testis hujus assertionem, *Carpz. Jurispr. forens. p. 1. const. 28. def. 80. n. 4.* Nec obstat Dd. vulgare brocardicum: Dictum unius dictum nullius: Efficit enim favor dotium, ut etiam semiplenæ probationi, qualis est, quæ fit per unicum testem. *l. optimam. 14. fin. C. de contr. & commit. stip. l. 18. C. de test. l. maritus. ff. de quæst.* confessione mariti vel aliò adminiculò probabili munitæ plena attribuatur fides, publicà id efflagitante utilitate. *l. 22. ff. de test. l. 1. ff. solut. matr.* & in dote, utpote causa favorabili, qualis qualis etiam probatio

pro

pro ſemiplena habetur, ergò nec ſtrictè nimis ac rigorosè adverſus mulierem, dotis numerationem probare volentem, eſt procedendum. *Carpzov. deciſ. Illuſtr. p. 1. dec. 59. n. 15.* Frater quoque mulieris, quod ſingularitatis quid ſapit, hoc caſu ſemiplenè probat. Hinc ſi mulier in ſupplementum jurare velit, non eſt depellenda. *Finckelthuſius. obſerv. 22.* prout non ſemel in Scabinatu Electorali obſervatum fuiſſe, meminit, *Carpzovius de jur. fœm. ſing. deciſ. 5. poſ. 6. n. 24. ſeqq.* Secundò, confesſio mariti viribus quoque non deſtituitur, ſi matrimonium ſupra decennium ſteterit. *Novell. 100. c. 1. & 2. Magnif. & Nobil. Dn. Præſes tr. de privil. cred. d. l. Gail. lib. 2. obſerv. 81. num. 10.* quia nempè viduæ elapsô hoc tempore non amplius poteſt objici exceptio de dote non numerata, ſed data cenſetur. Ad quod tantùm biennium à tempore apochæ ſcriptæ requirit *Pand. p. 2. q. 5. de doar.* ubi nihilominus dotalitium ipſi deberi aſſerit.

XIX.

Dote itaque illatâ probatâ dotalitium venit præſtandum, th. præc. Quid autem, ſi mulier vivente maritô, nullam dotem numeraverit, poſt obitum autem ejus vidua etiamnum certam offerre velit heredibus vel ſucceſſoribus mariti, ut ipſi conſtituant dotalitium, an audienda? Hanc quæſtionem diſtinctione enucleandam arbitor; Dos marito viventi aut fuit promiſſa & conſtituta, aut non. Priori caſu ſubdiſtinguitur inter jus Civile & Saxonicum, ſeu conſuetudinem jure Saxon, introductam. Ex juris communis ratione heredes mariti, ſi ſuperſtite eô dos non fuerit ſoluta, donationis propter nuptias ſeu dotalitii nomine non obligati ſunt, etiamſi vidua dotem deinceps offerre parata ſit *Gloſs. & Dd. in auth. dos data. C. de donat. aut nupt.* imò licet donatio propter nuptias ſeu dotalitium à marito ſit conſtitutum & juramentô confirmarum, niſi tamen dos maritô vitam adhuc vivente ſoluta fuerit, id nequaqnam debetur. *Guid. Pap. deciſ. 274. n. 2.* quia in juramento quolibet ſex inhærent conditiones, quarum non poſtrema eſt, ſi promiſſum ſervetur; Cùm nunc mulier promiſſum non ſervaverit, ſeu dotem non ſolverit, juramentum nil obſtat. Et ita in Curia Parlament. in judicando obſervari ait *d. Autor. d. loc.* Quin quamvis mulier offerat dotem marito in articulo mortis conſtituto, ex hoc ut lucretur dotalitium ſeu donat. p. n. nihil tamen efficit; Quia conſtitutus in articulo mortis ſimilis eſt mortuo. *l. in hac. 3. ff. de condict. tritic.* quia & oblatio hæc tempore fit incongruo, cum vir non eſſet fructûs percepturus. Dos enim ſuâ naturâ oneribus matrimonii ſuſtinendis inſervire debet. *l. 20. C. de jur dot.* Diſruptô verò matrimonii vinculô nulla ampliùs onera viro, quippe qui exſpiravit, ferenda. N. O. moræ purgationem admitti, *l. ſi ſervum. 91. §. 3. & ibid. Dd. ff. de verb. obligat.* Quia purgatio moræ non procedit quoad actionem de novo acquirendam. *l. Thaiſ. 41. §. 12. ff. de fideic. libert.* præſertim quando implementum conſiſtit in dando, vel præſtatione facti. Nec moræ purgatio admittitur, re non amplius integrâ, vel quando jus alterius propter moram ſit deterius. Ex generali autem fori Saxonici conſuetudine eſt receptum, ut uxori dote promiſsâ, maritô adhuc ſpirante, etiam non exſolutâ, dotalitium tamen licet non promiſſum conſtituatur, modò eam unà cum interuſurio à tempore obitûs mariti offerat, non attentô, utrum in mora ſolvendi fuerit nec ne. Hujus conſuetudinis mentionem injicit *Guid. Pap. deciſ. 565. n. 4. Magnif. & Nobil. Dn. Præſes tr. de ſucc. ſ. 4.* Ubi Scabinatûs

Lipſien-

Lipsiensis *de anno* 1596. *Mens. Jun.* responsum profert; Ob gleich das versprochene Ehegeld / bey deß Ehejunckern Leben nicht einbracht worden / do aber dennoch die Wittib dasselbe nachmahls / nebenst dem gebührlichen interesse, von zeit ihres Mannes Absterben anzurechnen / einbringen würde / so wehre der Lehnsfolger sie darauff gegen ihr Einbringen Landüblichen Gebrauch nach zu beleibdingen schuldig / V. R. W.

XX

Remittuntur autem uxori usuræ, si per ipsam non stetit, quò minus viventi marito dotem numeraret, sed per maritum ipsum, qui suis procrastinationibus eam non exegit, quia propter negligentiam seu potius benevolentiam mariti habetur perinde ac si dos soluta fuisset *l. 33. ff. de jur. dot.* Vel si ad certum diem dos sit promissa, & antequam is veniat, maritus moriatur; Nihil enim hoc casu imputari potest uxori, cum nondum dies cesserit, quem maritus ipse indulserat, & dies censetur appositus in utilitatem uxoris, *arg. l. cum tempus. 17. ff. de R. J.* Vel si dos ab alio quam uxore exsolvi debuerit, minusque sic in morâ illa fuerit solvendi: vel si maritus simpliciter de dote solvenda fidem habuerit. Quibus singulis casibus de jure Civili quoque donatio propter nuptias seu dotalitium debetur. *Guid. Pap. d. decis. 565. decis. 430. Dan. Moller. in Comment. Const. Elect. p. 2. Const. 44. n. 15.* Ast consuetudo hæc, ex qua viduæ post mortem mariti adhuc dotem inferenti dotalitium præstandum est, non extenditur ad eum casum, quò maritus, certatim & coacervatim convolantibus Creditoribus decessit. Ne scilicet hi nimium graventur, contrà. *l. 74. ff. de R. J.* creditisque suis defraudentur, *arg. ult. ff. de pact.* qui tamen ob moram executionis suspensæ juvari potius quàm circumveniri debeant. Et ita Ampl. Facult. Jurid. Lipsiens. *Mens. Mai.* 1569. respondisse refert *Carpz. suis in definit.* Ob wohl vorbemelte Witbe von Adel gegen die versprochene 1000. Thaler verleibdinget werden soll; dieweil aber dennoch solches bey Lebzeiten ihres Junckern wircklichen nicht erfolget / noch die Wittib ihre versprochene Mitgift eingebracht / und ferner die Gelegenheit hat / daß ein concursus Creditorum vorhanden / und ungewiß / ob alle Schulden bezahlet werden können rc. So hat sie sich auch / ehe und zuvorn die Gläubiger vollständig befridiget / deß Leibgedinges nicht anzumassen. Posteriori verò casu, si mulier absque promissione & constitutione dotis nupsit, petitioni ejus ut obsequantur successores feudales, vel heredes mariti non habent necesse. Ratio 1. quia dotalitium & dos sese invicem respiciunt, ac paribus hic ambulant passibus; Sed dos illa, quam mulier antea non promisit, post obitum autem mariti ad ejus numerationem sese offerre vult, propriè dos non est; Siquidem ea nuptiarum causâ vel ante vel constante matrimoniô constitui debet, non v. post dissolutionem ejus, cum dos sine matrimonio esse nequeat. *§. si quis adversus, Inst. de nupt.* uti nunc post dissolutum matrimonium dos; ita & dotalitium constitui nequit. Secundò, quia prædicta consuetudo de eo duntaxat casu, quò de dote vivente maritô constituta constat, intelligitur, uti adparet ex *Const. Elect. 44. p. 2.* Da die Frau bey ihres Mannes Leben gegen ihr Einbringen / welches sie darthun kan. Ergò nec extendenda ad casum alium, quò dos non est promissa. Inhærendum enim est consuetudini, nec latum unguem ab ea recedendum, quæ juri præsertim communi contrariatur. *Heig. p. 2. q. 24.* Et si hoc permitteretur, viduæ certè, quæ aliàs est genus hominum admodum avaritiosum, eò allaborarent, ut immensam pecuniæ summam vel mutuò acceptam inferrent eum solùm in finem, ut ipsis immensum & usu haud indignum constituatur dotalitium

talitium,ubi Agnati graviſſimè onerarentur. Et ita ſupremum Parlamentum Dresdenſe decidiſſe *Menſ.17. Jul.*1618.refert *Carpzovius R.E.56.lib.6.* Erkennen von Gottes Gnaden ꝛc. Derowegen Appellanten vermöge unſers am 17. Julii anno 1618. publicirten Urthels mit Auffrichtung des Leibgedings billich verſchonet bleiben. V. R. W.

De verſione dotis in feudum.

XXI.

Alterum telum, quod Agnati ſeu ſimultaneè inveſtiti in viduam dotalitium ſeu dotem petentem,conjiciunt,eſt,quod ad nullius æris alieni exolutionem adduci poſſint, niſi, quod in feudi utilitatem converſum ſit. Quod telum ipſorum manibus porrigit *Conſt. El.46.p.2.* verb. Oder es wehren dieſelbe Schulden in nützliche Beſſerung deß Lehns gewendet. Conſequitur ergò,nec dotalitium ex feudo deberi,niſi dos in id verſa fuerit,id quod neceſſariò requiritur,nec de jure communi feudali aliter obtinet. *c.1.in fin. An Agnat.vel fil.* Quæritur autem,an quoque verſionem hanc in feudum vidua hoc locò Creditricis officiò fungens, *Dan.Moll.comm.Conſt. Elect.28.p.1.n.54.* ut illationem dotis, probare teneatur? N.1. Quia mulier præſumptione vallata eſt, maritum dotem acceptam in feudi commodum collocaſſe, argumentò ejus, quod docet Baldus & Bartolus in *l. Maced.5.v.ſaneC.ad.ST.Maced.& in l.fin. C.eod.* de ſtudioſo & mercatore. Ubi inquiunt, In dubio præſumi, mercatorem pecuniam inſumſiſſe in mercaturam, Scholarem pecuniam à parentibus miſſam, vel aliunde acceptam ſtudiorũ causâ expendiſſe. Hoc ſi in mercatore & ſtudioſo valet, nil impedit,quò minus idem in perſona nobili admittatur,indeque præſumatur,eam in dotem in parata pecunia conſtantem,in feudum potius quàm in quicquam aliud convertiſſe. 2. Quia admodum durum eſſet, mulieri probationem hanc, utpote difficillimam & penè impoſſibilem injungere; Siquidem mariti de dote pro lubitu diſponunt ac dominantur, nec facti ſui rationem mulieribus reddere ſolent:Neque ſuadendum ipſis, expiſcari ſemper ex maritis in reſarciendo hanc vel illam rem & expendendo pecuniam, utrum illa de dote ſit nec ne?Et ſecundum hanc ſententiam *d.19.Martii anno* 1613. Dresdæ pro uxore Polycarpi von Arres contra ejus Creditores fuiſſe reſcriptum, atteſtatur. *Berl.p.1,concl.65.n.116. Carpzov. de onerib.feud,decad,4.poſ.4. num.14.ſeq.* Si autem ſucceſſores feudales contrarium deducere in procinctu ſtent, nihil ominus ſcilicet quàm dotem in feudum eſſe converſum,ſed à viro defuncto ſub uſuris alteri mutuò datam, aut aliter erogatã eſſe,audiendi ſunt. Præſumtio enim veritati cedit. Si itaque plenè demonſtraverint id, tunc neque ad dotis reſtitutionem, multò minus ad dotalitium conſtituendum jure cogi poſſunt. *Carpzov. d. loc n.16.* Rotſchütz. *hic art.1.n.28.& ſeq.* O miſeras vos viduas, ſpe anteà tumeſcentes & ſuperbô pede incedentes, nunc eâ prorſus delapſas! Quomodo autem rebus veſtris conſulendum;ad *leg.dotis. 9 l.ult.C ſolut. matr.* confugiatis neceſſe eſt, quæ dotem vobis reſtituunt ex hereditate, ſeu bonis burgenſaticis. Quin heredes quoque mariti dotis numeratione probatâ ad conſtitutionem dotalitii obligati erunt, *Berl.p.2, concluſ.50.n 33.*

XXII.

De petitione dotalitii.

Ad dotalitii exactionem mulier, antèquam obierit maritus, regulariter non admittitur, *Gloſſ.lat.* Landr. *L.1. art.21.lit,d.* Quia conſtituitur demum in eventum mortis, qui pro conditione habetur. *l. dies.75.ff. de cond. & demonſtr.* cujus exiſtentia debet expectari, *l.hoc.10.ff.de V.O.l. 213.ff.de V.S.* Licet autem conditione exiſtente illud propriâ authoritate ingredi & occupare poſſit, minus tamen ipſi decorum erit, vix mariti oculis clauſis, id intrare, ſed de jure Civili dum decendium, *arg. Auth.ſed*

neque. C. de sepulc. viol. l. promissor. 21. §. si. ff. de constit. pec. De Saxonico verò, dum tricesimus dies prætérlapsus fuerit, morari debet. Landr. *lib. 3. art. 15.* ob zwey Man. *Constitut. Elect. Aug. 33. p. 3.* Ratio, 1. Quia intra tricesimum hæreditas jacens neque à creditoribus, neque ab ipsis heredibus molestari debet. *Gloss. ad art. 22. l. 1.* Landr. 2. Quia post tricesimum pro more nostratium, adhibitis illis, quorum interest, totius hereditatis initur divisio, quâ factâ, nulla causa relinquitur suspicioni sinistræ. *Dan. Moller. comm. Constit. 33. p. 3. num. 3.* Infirmô stat talô thema nostrum, & uxor quandoque etiam vivô adhuc maritô dotalitium petere, & à quolibet vindicare potest possessore. Primò, Quando maritus ad egestatem delabitur, vel culpâ, bona, non ut hominem frugi decet, administrandô, sed ea dilapidando, vel sine culpâ, *text. l. ubi adhuc. 29. C. de jur. dot. l. si constante. 24. ff. solut. matrimon.* Rotschütz. *art. 4. bie num. 5.* Er hielt sich denn verthulich und überzehrlich / so mag sie ihr Leibgut fordern. Ratio, Quia quoad actionem instituendam dotis vel dotalitii consequendi, paria sunt, matrimonium esse dissolutum, vel maritum constante matrimoniô ad inopiam vergere. *Virgil. Pingiz. Quæst. Illustr. Saxon. 53. num. 55.* Cum enim pecunia sit vita & alter sanguis hominis existimetur, secundum Baldum in *l. parentes. 6. C. de testib. Andr. Tiraquel. tr. de nobil. c. 31. num. 380.* Utique ejus spiritus defectus & inopia facit maritum superstitem haberi pro illo, qui jam exspiravit & mortuus est, aut tali, qui in rerum natura non amplius existat. Nec negari potest unum eundemque resultare effectum ex morte hac civili, uti ex naturali, ergô hoc casu vocabulum mortis naturalis locum etiam nanciscetur in morte civili. *arg. l. si decesseris 4. ff. qui satisd. cog.* Quidni ergô, paupertate mariti ædes irruente, locus sit exactioni dotis vel dotalitii? Quippe cum frustrà expectetur conditio vel eventus, cujus existentia nihil operatur. *l. aliquando. 13. §. fin. ff. ad SCT. Vellej.* Quod certè ab æquitate non dissidet, siquidem aliàs mulieribus fame moriendum esset unà cum liberis, vel ostiatim querendus victus prorsusque indotatæ fierent contra utilitatem publicam. Et quis ambigat, mulierem sibi non minus in casum mortis mariti quàm inopiæ per dotalitium providere voluisse. *Dan. Moller. p. 1. constit. 28. num. 63.* ubi in petendo nec mulierem impedire posse verba in literis consensûs Electoris apponi solita und eher nicht als nach seinen Tod / dicit. Provida tamen jubetur esse mulier, ne exspectet, donec omnia bona mariti in fumum cineremque vel in gulam redacta & immissa sint, sed in tempore sibi liberisque suis prospicere debeat. Melius enim est, intacta jura ab initio servare & malum prævenire, quam post causam vulneratam remedium quærere, *text. l. fin. C. in quib. caus. rest. non est necess.* Hujus dotalitii ob inopiam mariti adepti fructus tamen, mulier non omnes suos facere, sed se maritum liberosque inde alere debet, *Andr. Rauchbar. p. 1. quæst. 33. num. 8.* Quod si mulier dotalitium exigere nolit, cautionem dotis servandæ causa postulare non prohibetur imminente inopiâ viri; Cautioni huic tanquam fragili & periculoso remedio, *l. 6. ff. quod fals. tut. gest.* si fidere nolit, vel maritus cautionem præstare nequeat, liberum est mulieri, petere, ut dotalis pecunia sub usuris mercatoribus fide dignis mutuò detur, vel in emptionem prædiorum collocetur, quò ex fructibus inde provenientibus se suosque exhibere possit. Rauchb. *d. l.* Secundò quando maritus adulterium perpetravit. *Novell. 117. c. 8.* siquidem adulterium sequitur thori separatio & matrimonii dissolutio, dissolutionem dotis & donationis

 propter

propter nuptias repetitio. *Hartman. Pistor. observat. 15. Carpzov. p.3. Constit.26 def.9.* Inquias fortè, casibus his uxori dotem & donationem p.n. repetere licere, ast non dotalitium, quod de jure Civili haut totum pinguiusque quid de jure Saxon. sit; Ego de hoc ita infero; Si uxor dotem, ac donationem p.n. quæ cedit lucro ipsius matrimonio dissulutó vel ex pacto vel statuto, quæque pleno jure ad ipsam transit, exigere valet, multò magis dotalitium, quò saltem ad vitam utitur fruitur. Patet prius ex *Auth. donationem. C.de jur. dot. Nov.117.c.8.* 3. Si maritus sit de terra sua bannitus ob maleficium aliquod. Nec interest, bona ipsius publicata (ubi alias maritus dicitur perfectâ laborare inopia) sint, nec ne; Ipsæ enim peregrinationes sunt via ad egestatem planissima. *Gail. 2. observ.83.n.14. Surd. de aliment.tit.1. q.34.n.1.*

XXIII.

Cui electio dotis & dotalitii competat. In arbitrio viduæ relinquitur, aut dotem repetendi, aut, ut dotalitium sibi assignetur, postulandi. Quod optandi jus feudi successores vel alii ipsi invertere nequeunt. Sunt, qui electionem viduæ competere asserunt in dotalitio post mortem viri constituendo, non verò pactis dotalibus jam constituto. Argumentô id consolidare conantur, 1. à contrario sensu captô *ex Constit. Elect. 44.p.2.* ubi dicitur, quod si mulieri dotalitium non sit constitutum, electionem habeat; Si ergò dotalitium sit constitutum, electionem habere nequit. 2. Quia per dotalitii constitutionem, mulier id agnovisse videtur, quo casu dos extinguitur. *Constit. Elect.42. part. 2.* Wann einer Frauen ein Leibgeding auffgerichtet und bestetiget worden/ welches sie auch beliebet und angenommen / daß dargegen ihre Mitgift und Einbringen verlesche. Ast illis mihi allubescit calculum (si quem habeo) meum adjicere, qui indifferenter viduæ jus eligendi concedunt. Ad argumentum autem à contrario desumtum sensu, quàm forte aliàs in statutis sit, respondetur, id non procedere, quando statuum disponit circa casum provisum à jure communi. *Eberh. in top.in loco à contrario sensu. 82.num.22.* Nunc autem Constitutio hæc Saxonica disponit circa casum de jure communi provisum; Siquidem eo jure decisum est, mulierem, conjugii vinculô ruptô, dotem quandocunque, sive donatio propter nuptias constituta fuerit, nec ne, repetere posse. *t.t.solut.matrim.* Secunda ratio ne hilum quidem negotii facessit. Quia verba, welches sie beliebet und angenommen / cum effectu sunt intelligenda, & non modò probationem in pactis dotalibus, sed insuper post mortem mariti realem dotalitiariæ possessionis apprehensionem desiderant. *Berlich. p. 2. conclus. 52. num.10.* Invitæ igitur viduæ dotalitium jam constitutum obtrudi minimè potest. Eô autem à vidua semel acceptatô post obitum viri, dos prorsus exspirat, feudo incorporatur, & apud successores feudales vel heredes mariti plenô jure perpetuô permanet. *d. Constit. 42.* sive mobilia sive immobilia in dotem sint data. *Dan. Moller. hic in fin.* Econtra dotalitiô per electionem dotis reprobatô, eam iterum inferre & dotalitium postulare non potest. Quia 1. omnis variatio est odiosa, jureque repudiatur. *l. ult. verb. tantum abest. C. de Codic.* 2. Quia aut rejectô dotalitiô successores feudales jus habent quæsitum in pensionibus annuis ex feudo aliàs solvendis, aut agnito eô in dote, quod ipsis invitis auferre nemo valet. *arg l.2. C.de prec. Imp off. l.12.fin.ff.ad ST. Treb.*

Cessat hæc electio 1. quando feudum in dotem fuit concessum, quod omninò fieri potest. *c. 13. & 17. F. 2.* Quia Vasallo nulla competit feudi alienatio. *c. 52. c. 55. F. 2.* quia & nulla conjugum in feudo successio. *c.15. F.1.* Dotem autem in feudo

feudo consistentem repetere debet. Limitatur 2. Si successores feudi, vel heredes mariti non solùm dotem restituere, sed etiam totidem ratione donationis propter nuptias addere malint, quàm dotalitium constituere. E. g. mulier locô dotis mille florenos attulit, quos si heredes mariti additis insuper mille florenis locô donationis propter nuptias, reddere malint, vidua non auditur, si dotalitium dimittere nolit. Hoc tamen casu æquè dos ac donatio propter nuptias plenô jure ad mulierem transit. *Hartman. Pistor. p. 1. quæst. 4. num. 28.* Cum aliàs, si dotalitium ipsi attribuissent, tàm dotem lucrati essent, quàm donationem propter nuptias recepissent post mortem viduæ. Ergò successoribus feudi vel heredibus mariti hoc minus suadendum. Nihilominus tamen sibi non dissuadendum interdum credunt, unà cum dote donationem p. n. amittere lubentius, quàm assignare viduæ dotalitium, præsertim si ipsa adhuc in vernante ætatis vere vivat ac luxuriet. In conjecturam enim sese conjiciunt adeò non fallacem, ipsam viduam juvenculam numerosas impleturam esse olympiades, quô casu pensiones illæ, quæ dotalitii nomine persolvi debent, ipsam dotem & donationem p. n. temporis progressu in non exigua quantitate facilè superare possent. Cui tamen præsumtioni certè non fidendum. Siquidem tàm facilè juvenem quàm senem *dicere supremum voce gemente Vale*, experientiâ docemur. Quid si vidua ante declarationem mentis suæ moriatur, an liberi ejus electione hac gaudent? N. Gaudent tamen aliô jure electionis, aut dotem aut portionem statutariam seu ex consuetudine scatentem exigendi. Expediti enim est juris, quod hoc jus non modò ipsi viduæ, sed & ejus liberis competat, ut demonstrat *Carpzov. Resp. Elect. 50. lib. 6. t. 6. n. 8. seq.*

XXIV.

Num viduæ petitioni deferendum, ut super certâ bonorum mariti parte sibi constituatur dotalitium? Hoc affirmativè an negativè decidendum, variæ circumstantiæ erunt pensitandæ. Si enim successores vel heredes mariti in hoc loco certum fundum, in alio longè dissito iterum prædium quoddam, prætextu utentes hoc, quasi unum illorum quantitati solitæ ad dotalitium destinandum non sufficiat, ipsi adscribere, viduamque sic majoribus molestiis & impensis defatigare & vexare velint, hic ædepol, qui patroni laudem apud viduam mereri laborat, ut ista accipiat, minimè suasor erit, præsertim si alia præstò sint. E contra, si vidua, de arcis & saccis suis refarciendis tantùm cogitans, commodissima, fertilissima, viciniora & optima situ bona eligere, successoresque nimium quoque gravare velit, non facilè admitti quoque poterit. Multum itaque arbitrio judicis hac in parte est committendum, cujus officio incumbit, pro æquitatis ratione & bonorum qualitate hanc rem ita temperare, ne qua nimia in alterutro versetur captio, uti loqui placet *Hartmanno Pist. p. 2. q. 42. n. 10.*

XXV.

Neutrum viduæ nobili, neque dotem neque dotalitium acceptare si arrideat, præprimis quando ob inopiam exiguam admodùm dotem intulit, adeoque nec dotalitium admodùm pretiosum sibi constitui posse videat, quotam bonorum autem lubentius consuetudine vel statuto *Constit. Elect. p. 3. const. 20.* mulieribus debitam ex amplissima mariti relicta hereditate petere velit, an audienda? A. Quô tamen casu sponsalitiæ largitati, petitioni commestibilium aliisque viduarum nobilium juribus renunciare debet. *Schulz. Synops. Inst. de success. conj. ord. 4 p. m. 295.* Si enim uxor plebeja, civilis & rustica potest quotam bonorum petere,

quidni nobilis? Nec obstat *Constitutio Electoralis 44.p.2.* ubi mulieri nobili datur potestas, aut dotalitium petendi aut dotem sibi restitui postulandi, nec quicquam de petitione quotæ bonorum partis ibi expressum. Ad quod si quis me tentandi gratia à me responsum in conflictu disputatorio flagitet, num invenire & aptè dare possim, videbo. Non inconvenienter huic quæstioni subjungo hanc, si vidua nobilis, dotalitiô relictô eligat dotem realiter illatam, an ea ex feudo an verò ex allodialibus bonis sit restituenda? A. prius. Quia dos probata in feudum præsumitur conversa, ergò pro debito feudali habetur, cujus exolutio successoribus feudalibus incumbit, *Constitut. Elector. 46. p. 2. verb. si pecunia oneri dotalitio dissolvendo accepta sit.* Præterea, dos succedit loco alimentorum. *Gail. observat. 95. num. 9.* Juris autem est, ut personis, quæ propter inhabilitatem in feudis non succedunt, nihilominus ex ipsis alimenta debeantur. *Jac. Schulz. in addit. ad Mod. Pist. quæst. 122. num. 34.* Ita quoque Senatum Appellationum Dresd. *Term. Martii 1624. in causa* David von Köserizens Land-Erben/ Appellanten, an einem dessen Lehns-folger/Appellaten, am andern Theil/ judicâsse refert *Carpzov. Resp. Elect. 64. t. 9. lib. 4. num. 3. v. f.* Erkennen von Gottes Gnaden / Wir Johann Georg Hertzog zu Sachsen ꝛc. Derowegen beklagte LandErben von angestelter Klage billich zu entbinden und loß zuzehlen. V. R. W.

XXVI.

An sponsa, sponsô post copulam Sacerdotalem, ante tamen ingressum thori conjugalis decedente, dotalitium pactis dotalibus constitutum petere potest? N. Quia dotalitium nullum debetur nisi dote solutâ; Dos autem dotis nomen haud meretur, nec debetur nuptiis non secutis, ut supra dictum, quæ in foro Saxonico quoad effectum succedendi solà conscensione thalami consummantur, *art. 45. lib. 1.* LandR. und trit in s. in Recht/ wenn sie in sein Bette trit. Quem ingressum thori conjugalis jus Saxonicum pro forma substantiali matrimonii consummati in successionis materia requirit, quæ ad unguem observari debet, nec per aliud æquipollens adimpleri potest. *Andr. Kobl. p. 2. de success. conj. num. 19. Novell. Aug. Elect. Saxon. Const. 19. p. 3.* Daß in diesen Fall der ersten Meinung / nempe conscensionem thalami necessariam esse ad lucrandum ea, quæ ex pactis dotalibus vel statuto veniunt, zufolgen sey. Quâ conscensione subsecutâ thalami, in potentiori propriaque significatione conjuges, uxor & maritus vocantur, aliàs cluunt tantum desponsati. Qui usus loquendi communis tàm in latina quàm vernacula lingua cuique notissimus est. Non obstat *lib. 3. art. 45.* LandR. Der Mann ist auch Vormund seines Weibes zuhand als sie ihm getrauet wird. Ubi ad consummationem matrimonii non requiritur conscensio thalami, sed sola desponsatio. Quia hæc verba ad vindicationem injuriarum sunt restringenda; Mulier enim simul ac viro desponsata est, transit in ejus tutelam, ita ut contra injurias eam defendere debeat, quod & jure Civili sponso permittitur, *l. 15. §. 24. ff. de injur.* Adeoque hujus respectu matrimonium in foro Saxonico dicitur quoque consummatum. *Carpzov. Resp. Elect. lib. 5. t. 10. resp. 108. num. 12.* Ad successionem autem non extendenda, quæ, ut dictum, ingressum thori, non tamen anxiè commixtionem carnalem desiderat. Hinc inter nobiles & Illustres personas adductionem & appositionem sponsæ ad sponsum in lecto sedentem observatum fuisse tradit *Beust. de dot. p. 3. cap. 5.* Da die Braut dem Bräutigamb ins Bette beygesetzet wird. Quod apponere pro ingressu thori habent, idq; operatur, ut, si sponsa postea subitò, vel sponsus decedat, sibi invicem in pa-

in pactis dotalibus comprehensis aut ex consuetudine debitis succedant. Quo casu nec sponsæ, quamvis carnalis non intervenerit copula, subitò sponsò denatò, habitu amplius virginali incedere, vel sertum virginitatis portare permittitur. *Carpz. jurispr. for. p.3. C.19. def.11.*

XXVII.

FINIS. Finis dotalitii alius est primarius, alius secundarius. Is est, ut eò vidua facta ad dies vitæ utatur fruatur. Hic, quò ea honorem & splendorem matrimonii sartum servet tectum, nec in ignominiam status nobilitatis sordidam degat vitam ipsique non levem inurat maculam. *Guid. Pap. decis. 525.*

XXVIII.

Effectus ex parte mariti. Obviam se mihi dat unus atque alter proprius dotalitii effectus tandem dispiciendus. Concernit is vel uxorem, vel maritum. Ex parte mariti, is dum in vivis est, percipit omnes in dotalitio crescentes fructus, nec uxor eos lucratur. Rotschütz *de dotal. art.4. num.3.* Datumb nimmt auch der Mann die Zinse des Leibgedings weil er lebet/und nicht die Frau. Is tamen fundum, in quo uxor dotalitiò beneficiò aliquando frui debet, neque, cum multò minus sine uxoris voluntate alienare, vendere vel donare potest. *d. Aut. art.8. n.8.* Limitatur, 1. si uxori in alio æquè idoneo compensatio fieri possit. Land-R. *art.76. l.3. Gl. num. 6.* Es sey denn / daß man ihr desselben Guts Wiederstattung beweisen möge. 2. si æs alienum alienationem fundi dotalitii urgeat. *Berlich. part.2. conclus. 50. num.56.* licet aliàs uxor de eo debita mariti solvere non cogi potest. *art. 20. l.1.* LandR. *Gl. num. 12.* Die Frau darff auch von ihren Leibgeding keine Schuld geben. Quò creditorum convolatu quomodo uxor suum consequi possit, dicam infr.

XXIX.

Viduâ in possessionem fundi dotalitii immissâ, lustrandum est, quibus limitibus jura ejus circumscribantur, ne fortè illorum jurium inscia, eos transiliat. *ex parte uxoris.* Vidua autem ne sibi persuadeat, se plenum jus & proprietatem in dotalitio esse consecutam, sed nudum usumfructum, nec diutius quàm vivat. Proprietariam quidem ipsam dotarii nuncupat *Guid. Pap. decis. 525. pr.* sed rationem non video. De regno Siciliæ attestatur *Garsias Mastrillus p.3. decis. 212. num. 7.* quod ibi uxori plenum jus in dotario attribuatur. De ejusmodi regione; vel etiam si de proprietate conventum fuerit, vel si dotalitium in allodialibus sit constitutum, quibus, liberis defunctis, uxor ut eorum mater proprietariè succedit, si, inquam, de his ejus mens fuerit, facilè ipsi concedi potest. Solummodum usumfructum nunc capit, concedenda sunt ei omnia adminicula, sine quibus dotalitio uti frui non potest. Potestatem itaque habebit, 1. venandi, 2. piscandi, 3. dotalitium locandi, post LandR. im Urthel der Schöppen zu Leipzig. Ita tamen, ut locatio morte ejus finiatur, *Carpzov part.2. Const.42. def.9.* 4. Jurisdictionem exercendi, 5. pœnas pecuniarias ac laudemium capiendi. Servitutem quoque realem fundo imponere potest, ita tamen, ut resolutò jure dantis mulieris scil. resolvatur quoque jus accipientis. *c. rei autem. vers. quid ergo. l.2. F.8. de invest. de re alien. fact.* Sed ut ne quodam Asiaticò verborum profluviò ea evomam, quæ sat nota sunt, brevi dico, mulieris esse, quicquid in fundo nascitur, *arg. l.9. §.5. ff. de usufr.* fructum habebit lapidicinarum; cretifodinarum, licet post dotalitium agnitum inveniantur; Q. An auri, argenti, æris & sulphuris venas inquirere potest? A modò agriculturæ exinde damnum non accrescat, vel necessaria agri pars occupetur, *arg. l. 13. §. 6. l.9. §.1.2.3. d. t.* Vineas quoque destruere potest

poteſt, ſi ex iis ditiores propullulent reditus. Permittitur enim uſufructuario proprietatem meliorare, *d. l. 13. §. 5.*

XXX.

Non incommodè hic elegans inſeritur quoque quæſtio, ſi heredes mariti defuncti, vel ſucceſſores feudales ipſi adminiſtrent prædium dotalitiarium, & viduæ quotannis penſiones ſolitas exolvant, ſæpius autem in mora exiſtant, an vidua harum nomine uſuras poſtulare poteſt? A. Quod nec rationi juris adverſatur. Nec etenim 1. penſiones hæ pro uſuris illatæ dotis reputantur, quippè quæ abſorpta eſt per dotalitium acceptatum, ergò illius tanquam non entis, nullæ quoque poſſunt eſſe qualitates, *arg. l. 14. verb. eſſe enim debet. ff. de jur. Codic. l. ult. verſ. nam anteq. ff. de coll. bon.* Sed habētur potius pro ſorte ipſa ſeu reditibus in dotis locum ſurrogatis, quidni ergò horum ceu ſortis uſuræ petantur? 2. Contrario ſi adhæreas, anſam hæredes arriperent, vel ad multos annos ſolutionem protelandi viduasque circumducendi. Nec obſtat *l. neq. 15. ff. de uſur. & fruct.* ubi fructuum uſuræ non præſtantur. Conſtat autem dotalitium nil aliud eſſe quàm uſumfructum. Aſt nego penſiones has annuas eſſe fructus dotalitii, ſed ſunt ipſum dotalitium, quod eſt nil aliud quàm perceptio redituum. Si quis autem eas fructus nominet, id impropriè fit, vel ex unico hoc argumento, quod hæ penſiones ſemper ſint certæ, quod de fructibus renaſcentibus aſſeri nequit. *Scabinatum Lipſenſem in cauſa N. N. m Nov. A. 1640. ita reſpondiſſe videre eſt apud Carpzov. Reſ. El. 54. l. 4.* Doſern die Wittbe ihr eingebrachtes Ehegeld gebührend beſcheiniget / ſo ſeyd ihr derſelben die rückſtändigen Leibzinſen / weil ſolche als Capital geachtet werden / à tempore moræ zuverzinſen ſchuldig / V. R. W.

XXXI.

Actu vitæ à marito expletô, cum vidua non rarò ſucceſſores feudales vel heredes mariti de fructibus in fundo dotalitio extantibus conſequendis rabioſum rixarum ducunt funem. Illa fructus unà cum fundo ad ſe, hi verò inanem illam tranſire debere contendunt. Brevi hanc contentionem diſtinguendô inter jus Civile & Saxonicum dirimam. Secundum regulas juris Civilis fructus hoc caſu deferuntur viduæ, utpote uſufructuariæ. *l. ſi pendentes. 27. ff. de uſufr.* Conſiderantur enim ut pars & acceſſorium fundi fructus in uſufructuario: In foro verò Saxonico diſtinctio inter fructus naturales & induſtriales: Hi agris dotalitiis innati & turgeſcentes heredibus mariti allodialibus, minimè autem uxori vel ſucceſſoribus feudalibus tribuuntur. Hoc enim jure, ſimul ac ager cultus poſtque ſementem factam raſtris ſubactus fuit, illicò fructus ob adhibitam culturam & laborem ſunt promeriti. Land-Recht. *l. 2. art. 58.* Des Mannes Saat / die er mit ſeinen Pfluge wircket / die iſt verdienet / als die Egde darüber gehet. Quod expreſsâ ſanctione Electorali eſt ſolidatum. *part. 3. Conſt. 32.* Nach Sächß. Lehn-Rechten aber / was die Egde beſtrichen hat und unterbracht iſt / &c. folget und bleibet denen Erben / &c. welches auch ſtatt hat / da gleich die Lehngüter der Frauen zum Leibgeding vermacht. Fructus vineæ cujus ſint, diſtinctio ejusdem juris obtinet, an maritus ante diem Urbani, an verò poſt illum mortuus fuerit; Priori caſu novo poſſeſſori, poſteriori heredibus cedunt. LandR. *d. l.* Am S. Urbans Tage iſt Weingarten verdinet. Nec ſine ratione, quia poſt hunc diem maximus culturæ labor in vineis eſt perfectus. *Hartman. Piſtor. p. 1. q. 24. num. 93.* Naturales autem fructus, quales ſunt poma, pira, ceraſa, nuces, *Conſtitut. Elect. 32. p. 3.* adhuc pendentes generaliter ad viduam cum fundo devolvuntur. *arg.* LandR. *d. l.* Er mag auch nicht des Kindes Holtz laſſen abhauen /

Cui fructus dotalitii pendentes maritô jam defunctô cedant.

hauen/noch Graß machen / wenn sich das Kind bejahret. Satis inde elucet, finitò jure pristini possessoris, eum vel ejus heredes in fructibus naturalibus nihil amplius juris habere, sed hosce ad novum transire possessorem, qui nostrò casu alius non est, quàm vidua. Nec ratione caret hoc, siquidem hujusmodi fructus industriâ & labore defuncti non adquiruntur, sed quos natura ipsa suâ sponte producit. Cessante igitur ratione juris Saxonici, ob quam fructus industriales Vasallo vel hæredibus mariti accrescunt, cessat & ipsum jus.

XXXII.

Fructus dotalitii eodem modò hoc jure, viduâ denatâ, maritò secundò relictô vel aliis hæredibus superstitibus dividendi veniunt. LandR. *art. 76. l. 3.* Stirbet aber die Frau nach der Saat / als die Egde das Land bestrichen hat / die Saat ist ihres Mannes/ oder ob sie ohne Mann geblieben/ ihren Erben. *lib. 2. art. 58. Gloss. lit. b.* also seynd auch die Früchte auff dem Leibgedinge der Erben und nicht des Herrn / oder deren die das Angefälle daran haben. Ex parte mariti non obstat, quod fructus à solo nondum separati immoblium jure censeantur. *l. fructus pendentes. ff. de R. V. Zasius Epitom. feud. p. 9. col. 1.* maritus autem in foro Saxonico hæres uxoris tantùm sit mobiliaris. *artic. 76. lib. 3.* LandR. Der Mann behält alle des Weibes fahrende Haab. *l. 1. art. 31. Gl.* Quia fructus hic non quatenus sunt pars fundi, sed ex jure pristini possessoris, quod ex cultura & labore acquisivit, considerantur, separataque à fundo eorum habetur ratio. Quid autem dicendum, si solùm semen agro concreditum, sub terram autem rastris nondum absconditum, an nihilominus maritus vel hæredes uxoris fructus lucrentur? N. *art. 58. l. 2.* LandR. Die ist verdienet/als die Egde darüber gehet. *Const. El. 32. p. 3.* Was die Egde bestrichen hat und unterbracht ist. Rastratione ergò tanquam ultimâ culturâ non absolutâ, jus percipiendorum fructuum usufructuario haud competit. Pro cultura tamen seminationis obstricti sunt successores condignam satisfactionem præstare. *Matth. Coler. de proc. exec. p. 2. c. 3. n. 204.* Quicquid enim impendii factum est in agro, id omne fructus agri ipsò jure deminuit, *l. 46. ff. de usur.* Naturales quoque fructus unà cum fundo ad Dominū refluunt. Ne quis mihi ex legatarii jure, quod is in fundo legato post mortem testatoris adipiscitur, aliquid opponat, sciendum est, jura jam allegata Saxonica accipienda esse de eo tantummodò casu, quò dominium directum bonorum defuncti fuit alterius & mortuò dominò utili vel fructuariò proprietas præter ejus voluntatem ad alium revertitur, ad vasallum itaque usufructuarium, Emphyteutam, & similes personas restringenda, non verò ad legatarium extendenda, cui fundus legatus unà cum fructibus tempore mortis testatoris proprietarii in eo pendentibus debetur, & hoc in passu Jus Saxonicum à jure communi non discrepat. *Dan. Moller. Comment. Const. Elect. 13. p. 3. n. 3. Carpz. ad hanc Const. def. 1.*

XXXIII.

Fructuum civilium, quâ ratione partitio sit instituenda maritò vel viduâ defunctâ, siccò pede prætereundum esse, minus arbitror. Sunt autem illi, decimæ, annui census & reditus, qui ex bonis censualibus vel emphyteuticis viduæ in dotalitio annuatim, vel etiam singulis mensibus solvuntur. Si vidua moriatur, postquam dies illorum cessit, vel etiam intra tricesimum exigibiles, nihil dubii relinquit ad suos hæredes ipsos devolvi, etiamsi nondum sint soluti. *Const. Elect. 32. part. 3.* Das Zinse/ so an Zinsen oder Kornpfächten innerhalb den dreyßigsten gefällig oder betagt wird/gehöret den Erben. LandRecht. *l 3. art. 76.* stirbet sie nach den rechten Zinß-Tage. Licet quoque paulò post tricesimum veniant exigendi, hæredibus tamen viduæ pro- *De fructib. civilibus.*

propriantur. *Carpz. p. 3. Const. 22. def. 21.* Ubi decisum promit Scabinatus Lipsiensis, *Mens. Nov. 1623.* qui hæredibus reditus civiles post trigesimum quintum diem exigibiles factos adjudicavit. Quod modicum temporis tamen arbitrio judicis committit. *Berlich. p. 3. concl. 20. n. 20. arg. l. 1. §. ult. ff. de jur. delib. Dan. Moll. Const. 16. p. 3. n. 2.* dicit, istud ultra octo aut decem dies non esse extendendum. Ast si dies ejusmodi fructibus solvendis præfinitus post mortem viduæ longè post cedat, num iis omnibus hæredes ipsius priventur? omissâ opiniones producendi prolixitate, quæ, ut utar Senecæ verbis, fastidiunt stomachum, illos tanquam avis Regem suum sequor, qui pro rata temporis illos inter hæredes defunctæ viduæ & novum possessorem, vel inter viduam & mariti demortui hæredes volunt esse partiendos. *Const. Elect. 16. p. 3.* ex Rubrica, wie weit Erbzinse in Leibgedingen/ rc. & Nigro, daß die Zinsen pro rata temporis denen Erben gefolget werden sollen. Ex hac potissimum ratione, quia dies solutionis censuum & redituum annuorum statim ubi annus incepit, cessit, & sic defunctus pro quantitate tẽporis præter lapsi, quò vixit, in iis habet jus quæsitum, cum dies dicatur pro rata temporis cessisse, *l. 213. ff. de V. S. l. 22. ff. de ann. legat.* Quod jus quæsitum defunctus & ad suos hæredes transmittit. *l. 62. ff. de R. I.* Cum itaque utrique tàm viduæ defunctæ quàm novo possessori jus aliquod in iis fructibus quæsitum sit, quidni inter illos pro rata temporis dividi debeant. *Berlich. p. 3. concl. 22. n. 6. Moller. ad Const. El. 16. p. 3. n. 1. Hart. Pist. p. 1. q. 24.*

XXXIV.

Actiones & jura mulieris dotalitiaria. Quoad actiones mulieris dotaliandæ, ut ita loquar, competit ipsi pro dotalitio consequendo, condictio ex moribus. *Magnif. & Nobil. Dn.* Struv. *Exerc. feud 14. th. 14.* Actio itidem P. V. Rotschütz *de dotal. art. 1. n. 2.* Quoad jura, iisdem tribus condecoratur, quapropter superbô, ut loqui amat Carpzovius, Lipsiæ quondam Præceptor meus immortaliter deprædicandus, pede incedit. 1. jure retentionis. 2. jure tacitæ hypothecæ & privilegiò prælationis. 3. beneficio *L. 2. C. de Resc. Vend.*

XXXV.

Si viduæ competit actio pro dotalitio adipiscendo, th. pr. multo magis competet jus retentionis; Facilius enim possidenti datur retentio, quàm non possidenti actio, *l. 1. pr. ff. de pignor.* Tantisper autem bona mariti possidet, dum ei de dote vel dotalitio benevolè aut jure satisfactum fuerit, *arg. l. 29. C. de jur. dot.* Manifestissimum hoc est in foro Saxonico, Weichb. *art. 24.* Die Erben weisen sie den abe mit Recht oder Güte. *Const. Elect. 25. p. 1.* Wie dann auch die Frau das jus retentionis so lange in den Lehn-Gütern und ihre Unterhaltung haben soll/ biß sie deß ihren vergnüget. *De jure retentionis.* Effectus hujus retentionis potissimum est, non ut omnes fructus ex bonis mariti proficiscentes suos faciat, omnes reditus & mobilia intervertat & ad se rapiat, sed contenta sit exhibitione sui ipsius & famil. pro dignitate tamen & facultate viri defuncti, dum ipsis de dotalitio vel dote satisfiat, *arg. l. 19. ff. de vent. inposs. mitt. l. 5. §. 3. ff. de Carbon. edict.* Weichb. *art. 57.* Sitzet im Erbe vor ihr eingebracht Gut / und sollen die Kinder ihr die Nothturfft geben. Id quod ultra alimenta percepit, nimis splendidè vivendo, conviviisque opimis & dubiis instruendis, vel restituere vel in dotem vel pensiones dotalitias imputare tenetur, *Andr. Rauchb. p. 1. q. 33. n. 34. Dan. Moller. Semestr. lib. 4. c. 13.* nec enim alimenta fructus annuos dotis aut dotalitii excedere debent, nicht weiter als sich ihr Leibgut erstrecket. *Hartm. Pist. obs. 107. n. 13. Coler. de proc. exec. p. 1. c. 2. n. 229.* Cum nemo jure retentionis uti possit, nisi possidens, *l. 14. ff. de dol. mal. exc. l. 33. ff. de cond. indeb.* vidua autem mellitis blanditiis ab hæredibus mariti, quasi ipsi statim dotalitium constituturi, aut dotẽ solu-

soluturi essent, commota, bona mariti reliquerit, aut verius ex legitima possessione dejecta fuerit, ipsis hæredib⁹ interim longas nectentibus moras, quæritur, quô remediô jus retentionis consequi possit? Officium tùm judicis implorare potest; quin etiam ex interdicto possessorio pro recuperanda possessione agere vale., ubi ante omnia tanquam spoliata restitui debet. *Carpz. Ref. Elect. 19. l. 4. t. 3. Coler. d. loc. Hartm. Pist. obs. 107. num. 8. seq.* Jure autem retentionis gaudere nequit vidua, si dos est illiquida, & sic nec dotalitium debetur; Quia id est remedium extorquendi dotem vel dotalitium quod respectu dotis debetur, si nunc illa sit controversa, nullâ ratione eô uti poterit, non entis enim nullæ sunt operationes, & cessante causâ, dote scilicet, cessat & effectus. Cui accedit, quod alimenta vidua petat, in compensationem illius, quod intulit, & de quo hæredes adhuc fructus capiunt, eoque se locupletant, ast si id sit incertum, alimenta exigere nequit, cum debiti illiquidi cum liquido non admittatur compensatio, *l. ult. C. de compens.* Erubescat autem vidua, si eligat dotem restituendam & ante restitutionem jure retentionis utens, usuras illius petere; quia ea alimenta in locum succedunt usurarum, iis igitur præstitis, dotis usuræ quoque censentur exolutæ, *arg. l. filia. 28. §. Titia. ff. de cond. & demonstr.* Sique peteret, bis idem exigeret, contra. *l. 57. ff. de R. I.* Hinc dote solutâ tanquam sorte, nec alimenta amplius tanquam usuræ debentur. *Neguz. de pignor. 4. memb. 5. pr. n. 5.* Quin tamen, si fortè Cognatorum convictu utatur, aut aliunde alimenta habeat vidua, antequam dos restituatur, alimenta ex bonis mariti defuncti seu usuras postulare queat ratione retentionis, neminem dubitantis habere vultum puto. Remedium enim istud retentionis hanc præprimis ob rationem viduæ accommodatur, quô hæredes mariti magis commoveantur ad debita uxori restituendum, neve ansam arripiant vel ad centum annos restitutionem differendi. Ratio hæc cùm hic non deficiat, ergò nec ipsum jus retinendi seu alimenta petendi. *Carpz. Ref. Elect. 20. l. 4. t. 3. n. 14. seq.*

XXXVI.

De privilegio prælationis. Succurritur mulieri in dotalitio quoque jure tacitæ hypothecæ & privilegiô prælationis. Dotalitium siquidem in dotis locum est surrogatum, per quod hæc in totum exspirat, ut supr. pos. 4. dictum; Meritò itaque ejus naturam sapit, *arg. l. 54. ff. de jur. dot.* Legem si quis claram & manifestam desiderat, ablego illum ad observantiam fori Saxonici, fundatam *lib. 1. art. 21. Gl. lit. d.* Landrecht. Leibgeding kan den Weibern niemand brechen. *Const. Elect. 28. p. 1.* Jedoch was der Leibgeding halben verordnet / bleibet in Würden und Kräfften. De quo Illustrissimus Saxo idem vult esse judicium ac de dote, *Const. 42. p. 2.* Hinc si ob grande æs alienum bona mariti creditoribus cedantur, & inter ea dotalitium vendatur, uxori tunc non sola dos, quam ad maritum attulit, sed integrum dotalitium præstari debet, puta, si mulier in dotem mille attulit, tunc in concursu creditorum bis mille capiet. Quæ summa, viduà demortuà, posteà inter restantes creditores est distribuenda. *Berlich. part. 2. concl. 50. num. 58.* Incipit autem hoc privilegium non à die promissi dotalitii, sed quàm primum per benedictionem Sacerdotalem uxor marito est copulata seu domum deducta tàm de Jure Civili, *l. 1. ff. qui pot. in pign.* quàm Saxonico, *arg. Const. Elect. 24. part. 2.* Daß von Zeit der vollzogenen Ehe / und also wenn der Kirchgang geschehen / solches privilegium dotis &c. seinen Anfang haben soll. Sed inquias, dotalitium sæpius longè post matrimonium vel etia dissolutô eô constituitur, quomodo ergò privilegium illius à die nuptiarum computare poteris, ubi nondum fuit, *arg. l. 14. ff. de jur. Codic.* Respondeo, retrotrahitur istud

istud πρωτοπραξίας privilegium ad tempus copulationis. *d. Constitut. Elect. verb.* Jedoch wenn die Mitgifft folgends oder zuvor würcklich eingebracht. Per quam constitutionem objectio illa veluti nix in tectis per rectos solis radios evanescit. Q. An mulier in dotalitio recipiendo creditoribus etiam anteriori expressâ hypothecâ munitis præfertur? De Jure communi quidem in dote æquè Græcis ac Trojanis sui sunt Dii tutelares, ita ut ferè hæsites, in quorum discedas castra. Ast communis ubique ferè terrarum recepta est opinio, quod potior sit causa hypothecarii anterioris expressi quàm mulieris. *Carpzov. Jurispr. for. part. 1. Const. 28. def. 65. n. 11.* A qua sententia rationi & æquitati tanquam magis consentanea in Camera Imp. suô tempore fuisse unquam recessum, se non meminisse testatur rerum Cameralium scientissimus, ut ipsum *Carpz. de jur. fœm. sing. dec. 5. part. 4. n. 22.* vocat *Andr. Gail. lib. 2. obs. 25. n. 10.* Haud obscurè comprobata est ea, *Const. Elect. 28. part. 1.* soll allen andern Gläubigern / so nicht ältere ausdrückliche Verpfändung haben / vorgezogen werden. Eamque opinionem Pragmaticorum assertum dicit *d. Carpz. d. l. n. 22.* Ergò nec in dotalitio mulier anteriorem expressam habenti hypothecam præfertur. Ita quoque Scabinos Lipsienses ad requisitionem Pauli Ranckendels zu Lunkisch *mens. April. 1638.* respondisse testis est Carpzovius *Respons. Elect. lib. 4. t. 4. resp. 26. n. 22. V. S.* Wenn gleich ein Adelich Weib / etc. Und wird die Frau ihres Leibgedings oder Einbringens vor allen andern Gläubigern / die keine ältere außdrückliche Verpfändung und besser Recht haben / billich befriediget / V. R. W. Privilegiata tamen hoc modò non est mulier in eo, quod dotalitii modum usitatum superat, id enim dotem non potest dici absorbere; nec vidua in eo de damno vitando sed de lucro captando agit. *d. Aut. d. l.*

XXXVII.

Benef. l. 2. de Resc. V. Assigno mulieri quoque beneficium. *l. 2. de Resc. Vend.* Cui cum nunquam locus sit, nisi læsio ultra dimidium intervenisse probetur, *Carpz. Resp. Elect. l. 5. t. 6. n. 14.* Viduam itaque non prius admittendam puto, nisi ultra dimidium se in dotalitio constituto & accepto læsam esse demonstret, si nempe quotannis ducentos florenos ex dotalitio habere debeat, sed ne centum quidem lucrari possit. Datâ ipsi electione, licèt aliàs lædenti detur ex *d. l.* & permissâ alternativâ petitione, utrum rescissô contractu sibi dotem restitui, an verò eô firmô manente læsionem resarciri, & ad æquilibrium reduci petere velit, uti hoc liquidissimè patet ex sententia quadam Lipsiensium, quam profert *Hartm. Pistor. obs. 104. num. 6.* Da sie nun in Bestellung des Leibgedings dermassen verkürtzet worden wäre / daß sie aus gemeldten ihres Ehemannes sel. Gütern / darauff sie beleibdinget worden / ihre Leibzinß / wie sichs nach Ritters-Arth gebühret / auch zum halben Theil nicht habhafft werden möchte / so hätte sie ihre eingebrachte Mitgifft / so weit sie übermässig und das Leibgeding dasselbe nicht erreichet / wieder zu fordern wohl Fug / Von R. W.

XXXIIX.

Vidua feu numero dotal. gravata. Utne autem mulieres dotalitiariæ, uti Rauchbaro ita fingere allubescit, me commoda quoad dotalitium numerò sat ampla coacervatim congerente, se ab omni incommodo liberas jactanter sibi persvasum habeant, nimiumque animatæ inflentur & ampullentur, onera quædam quoque sibi, si minus lubenter, modò haud impatienter, subeunda esse sciant. Ex quibus præter probationem dotis, de qua supra, prodeat, Primò, *Cautio usufructuaria.* Quam amoliri à se non valet, si ipsa bonorum feudalium administrationem in se suscipiat, iisque dotalitii nomine utatur fruatur, vel si pecuniam, in qua id est constitu-

tum

tum, sibi ad usum tradi petat, quod ipsi haud denegandum, licet successores feudales sortem alibi collocare, usuras inde viduæ dare, ipsique cautionem sufficientem præstare velint, *Daniel. Moller. Consil. 44. part. 2. n. 18. Berlieb. part. 2. conclus. 50. n. 69.* Ratio, quia dotalitium nihil aliud est quàm usus fructus. Atqui unicuique usufructuario incumbit, ut proprietario caveat, se boni viri arbitratu usurum fruiturum, finitòque usufructu possessionem seu substantiam salvam restituturum, *l. 1. princ. ff. usufr. quemad. cav. l. 1. C. de usufr.* Decidit ita Scabinatus Lips. *mens. Septembr.* 1627. in causa Sabinen von Neumeck, V. S. Hat euch euer Ehe-Juncker/ꝛc. So möchtet ihr euch der gefoderten Caution nicht entbrechen/ sondern ihr wäret dieselbe gebührender massen zu bestellen schuldig/ V. R. W. *Carpz. p. 2. Const. 42. def. 7.* Secundò, *Inventarii confectio.* Inventarium enim necessariò cautionem præcedere debet, & quicunque ad restitutionem rei tenetur, id erigere debet, *Andr. Rauchb. p. 1. q. 30. n. 30.* Tertiò, *Collectarum & tributorum solutio.* Collecta enim ratione possessionis & perceptionis fructuum, non verò domini proprietarii possessione alteri relictâ potissimum expenditur, *l. 42. ff. de pact. l. 27. §. 3. ff. de usufr.* Ejus igitur prædiis dotalitiis impositæ solutionem vidua recusare nequit. Rotschütz *de dotal. art. 8. n. 20.* Von den Leibgedinge müssen die Frauen geben/ Beete/ Steuer und Geschosse/ nach dem Anschlage der Marckzahle/ wenn die gemeiniglich über das Land gehen. Quartò *Præstatio servitiorum militiarium feudo inhærentium seu dotalitio.* Rotschütz *d. l.* Es sollen auch auff dem Leibgut dem Herrn seine Dienste nicht entführet oder geringert/ sondern unverbrüchlich geleistet werden. Quantumvis autem mulier in propria persona Dominium feudi sequi & servitia illa exhibere non cogatur, collectas tamen militares, Heersteuer/ exsolvere tenetur, ut per alium ista præstari possint, *d. Aut.* Aber die Heerfahrten dürffen sie in eigner Person nicht leisten/ sondern müssen dieselben ablösen. *Berlieb. part. 2. conclus. 50. n. 71 seq.* Quod tamen in Principis voluntate positum, num ipsis viduis hæc remittere velit. Et hoc in sua patria in locis, in quibus collectæ & subsidia Delphinatui solvuntur, observari tradit *Guid. Pap. decis. 525.* Non extenditur tamen hoc assertum nostrum, si vidua ipsa prædia non administret, sed ipsi certi annui reditus seu pensiones, vulgò Aliment-Gelder/ dotalitii nomine solvuntur. *Magnif. & Nobilissimus Dn. Præses Præceptor meus æternum devenerandus, tract. de suc. ac int. f. 4.* Qui ita mens. April. 1628. Amplis. Scabinatum Jenensem hic sententiam tulisse testatur, V. S. Als ihr uns berichtet/ꝛc. Es seynd aber die Witben von ihren Leibgedingen und Aliment-Geldern einige Contribution und Kriegessteuer ehe und zuvorn von der Hohen Landes-Obrigkeit ihnen solches aufferleget und anbefohlen wird abzustatten nicht schuldig/ V. R. W.

XXXIX.

Quintò, *Dotalitii in congruente statu conservatio.* Ædes enim sartas tectas habere debet, *l. 7. Cod. de usufruct. & habit. l. 65. l. 45. ff. eod.* Muß das jenige thun/ was zu Erhaltung Dachs und Fachs gehörig. Quod autem intelligendum est de reparatione modica, & de sumptibus, qui concernunt præsentem utilitatem & perceptionem fructuum, non autem de magnis, qui rei ipsius perpetuam utilitatem respiciunt. Hinc si ædificia præ vetustate extremam ruinam & destructionem minitantur, adeò ut pedamentis stabiliri amplius non possint, suis impensis ea vidua reparare non obligata est, sin refecerit, potest impensas repetere ab iis, qui bonorum expectant successionem. *Guid. Pap. decis. 169. per tot.* Nolo tamen suasor esse viduæ, ut in feudali fundo, quem dotalitii nomine possidet, de novo exstruat ædificium, id enim

enim in foro Saxonico sine ulla expensarum refusione, ad dominum, eâ defunctâ, seu successores pertinet plenô jure. Land R. *lib.2. art.21.* Wird es aber ledig seinem Herrn / er nimbt das Gebäud mit sambt den Lehn. Confirmatum hoc ab Illustrissimo Saxone *Const.31.part.3.* Daß die Gebäude dem Lehnsfolger ohne einige Erstattung. Quia tamen de ædificiis tantum loquitur, de cæteris verò meliorationibus nihil ibi dispositum est, relinquitur id sub dispositione Juris Civilis, ubi repeti possunt impensæ ob meliorationes factæ; Verba enim cujusvis dispositionis à jure communi recedentis strictè sunt accipienda, nec latum ungvem ab iis recedendum est. *Hartm. Pistor. p.2. quæst.42. num.38.*

XL.

De modo finiendi dotalitii. Sequuntur tandem dissentanea, modus scilicet finiendi dotalitii; Finitur id aut casu, aut culpâ. Casu, morte uxoris; Quia quæ certi individui ac personæ intuitu conceduntur, eam non transgrediuntur, sed cum ea extinguuntur, *l.7. ff. de except. l.1. §.1. ff. de jur. immunit.* Land R. *lib. 1. art.32. Gloss. nov. lit. a.* Daß es ihr allein zu ihrem Leib gegeben. Rotschütz. *art.4. num.9.* Das Leibgeding wehret nicht länger als zu deß Weibes Leibe. Culpâ, 1. si adulterium perpetravit, *arg. Nov.117. cap.8. §. si de adult.* Land R. *lib.1. art. 21. Gloss. num.2.* ob sie ihre Ehe brechen. Rotschütz *art.5. n.5. de dotal.* Darinnen sie bey ihres Mannes Leben begriffen wäre. Limitatur, 1. si maritus id non vindicaverit, quia ei ignovisse injuriamque sibi illatam remisisse videtur. *Const. Elect. 21. p.4.* Das gerpfert/ das Weib außgetrieben/ oder sich dessen beklaget / jedoch mit dem Tode übereylet worden. Quâ remissione factâ hæredes mariti ad dotalitii privationem ulterius agere haud possunt; juris siquidem expediti est, actionem injuriarum, si defunctus adversus injuriantem experiri noluerit, ad hæredes non transire. *l.13. 15. §.14. ff. de injur.* Hæredibus igitur agere volentibus onus probandi incumbit, maritum vindicare voluisse. *Prosp Farinac. p.4. crim. q.142. Carpzov. pag.4. Const.21. def.5.* Limitatur, 2. Si ipse maritus adulterium commisit, quô casu fit compensatio, *l.39. ff. solut. matr.* Periniquum enim videtur esse, virum pudicitiam ab uxore exigere velle, quam ipse non exhibet, ut inquit JCtus *in l. si uxor. 13. §.5. ff. ad L. Jul. de adult.* Licet quidem quoad publicam vindictam compensatio mutui delicti non admittatur, sed uterque tàm mulier quàm vir puniri possint, *text. l.13. §.5. ff. d.t.* quoad amissionem tamen pactorum dotalium licet. *d.l.39. ff. sol. matr.* Limitatur, 3. Si uxor lenociniô viri adulterata est, *arg. l.47. ff. solut. matrim.* 4. Limit. Si maritus uxori, sciens eam adulteram esse cohabitet, vel aliter cum marito reconcilietur, *Cardinal. Tusch. tom.1. pract. conclus. lit. a. conclus.227. num.8.* Limit. 5. Si uxor à marito ob ejus sævitiam fugiat, & adulterium committat, *Dan. Moller. p.4. const. 21. n.6.* Limit. 6. Si vidua ad secundas nuptias veniens in secundo matrimonio, vel secunda viduitate adulterium committat, dotalitium tunc non amittit. *Berlich. p.2. conclus. 50. n. 94. p.4. conclus.31. n.27.* An amittit dotalitium vidua scortans vel luxoriosè vivens? de jure Saxonico negatur. Land R. *lib.1. art.5.* Ein Weib mag mit unkeuschheit ihres Leibes ihre weibliche Ehre kräncken / ihr Recht verleust sie aber damit nicht / noch ihr Erbe. De jure Civili aliter cum ipsa hoc casu proceditur. *Auth. iisdem pœnis. C. de secund. nupt.* Præscriptione quoque per 30. annos, annum & diem à petitione dotalitii vidua excluditur. Cum enim in foro Saxonico duæ tantùm sint species præscriptionis, annalis scilicet quâ res mobiles, & tricennalis quâ immobiles præscribuntur, dotalitia autem non in rebus mobilibus sed immobilibus ut plurimùm constituantur, meritò hic locum inve-

invenit præscriptio 30. annorum. Secundò, si invitò maritò extra domum in locis suspiciosis pernoctaverit, nisi eam ædibus expulerit. Rotschütz *art. 5. n. 8.* ob sie des Nachts aussen blirbe unehrlich/ der Mann schläge sie denn aus/ & sic fenestram ipsi perpetrandis delictis aperuisset. Tertiò, si perniciem imperii machinata fuerit, vel patriam prodiderit, LandR. *l. 1. art. 21. n. 3.* Quartò, si viri vitæ insidiata fuerit, effectu licet non subsecutò. Land. Recht. *d. l. n. 3. Gloss. Nov. 117. c. 8.* aut aliis id facientibus consenserit. Plures modos dotalitii finiendi si quis discupiat legere, legat Rotschütz *art. 5. de dotal.* Cui calamum de manu eripere nolo, ut loquitur *Baldus consil. 315. in fin. vol. 1.* Cum charta, me receprui canere jubeat. Immortalis sit ubique immortali DEO Gratia!

VELITATIO XL.

DE

HOMICIDIO,

Quam

PRO LICENTIA

Summos in Utroque Jure honores, Privilegia & insignia Doctoralia consequendi.

PUBLICO ERUDITORUM EXAMINI,

obtulit

In Auditorio JCtorum,

Ad diem 17. Septemb.

Horis ante: & pomeridianis,

STEPHANUS WLÖMEN, Uslariensis.

S. N. D. B.

PRÆLOQUIUM.

Sic, pro dolor! comparatum est, ut perversa hominum natura, semper in vetitum nitatur, negataq; summo appetat desiderio; Et quò severior, propter facti atrocitatem, facinoris prohibitio, eò ardentior & frequentior ejus sit appetitio. Quamvis cuilibet ex frequentissima pœnarum, delicta concomitantium, inflictione, non possit non esse notissimum, quàm acerba sit delictorum messis, benefactorum contrà fructus quàm jucundi & dulces sint. Verum enim verò, surdis narratur fabula; oculos habentes, illis non utuntur. Tantumq; abest, ut delictorum pœnis, à vitiis abstrahantur, ut illis multò magis inhæreant, non aliter, ac si peccare esset virtuosè vivere, virtuosè autem vivere, peccare. Ut misericors & clementissimus Deus, hodierno tempore, summo queratur jure, humanum genus, sancti sui Flatus regimen penitus respuere & adversari. Unde nō minꝰ rectè, quàm necessariò legislator sanxit, crescentibus delictis pœnæ acerbitatem quoq; crescere necessum esse: Reipublicæ n. salus, cujus mater & conservatrix est tranquillitas, criminibus, quæ nihil

aliud, quàm benè constitutæ Reipub. eversio sunt certissima, quovis occurri modo efflagitat. Delictum autem aliud, cum aliô sit atrocius. & consequenter propter discrepantiam, gravius delictum eô, quod minus est atrox, graviorem, ob justam proportionem inter delictum & pœnam in inflictione observandam, mereatur pœnam; In gravioribus pœnis accuratior requiretur cura & circumspectio, ne modus in pœnæ, præsertim in ultimi supplicii inflictione excedatur. Ejusmodi enim in casibus, non forte de glande legenda, vel aqua quotidiana vel æstiva, nec de oleo, vino triticovè legato, sed de ipso sanguine hominis, nobilissimæ creaturæ, ad imaginem immortalis Dei procreatæ, agitur. Proinde laterem me non loturum credidi, si meam disputationem inauguralem, de quadam judiciorum publicorum specie, homicidio scil. conscriberem: Homicidii enim frequens Eheu! ut est commissio, ita non minor circumspectio in ejus pœna est adhibenda; quippe cum lex Cornelia animū dolosum ultimo supplicio tantùm puniat, rarissimè autem de rei voluntate & intentione dolosa, cujus nemo mortalium satis sufficiens scrutator esse potest, liquidò constare possit. Quò autem propositi mei initium sit faustum & felix, felicior progressus, epilogus felicissimus; juxtà pium sacratissimi Imperatoris monitum, quod habetur *l. 2. C. d. offic. præfect. prat. Affric.* in nomine Domini nostri Jesu Christi rem ipsam aggrediar, sitque in nomine SS. Trinitatis

THESIS I.

Quod homo virum propriè denotet, etsi multi, inter quos est Wesenb. *tit ad leg. Cornel. de Sicar. & venef. n. 5.* contendant, moti *l. si quis aliquid. 38. §. qui abortionis vers. mulier aut homo. ff. de pœnis.* Ad utrumq; tamen sexum, ejus significationem propriè extendendam putamus: allegata enim *lex. 38. §. 5.* mulierem, ad absurditatē & obscuritatem evitandam ab homine separat, non tamen ut speciem à specie diversa, sed ut individuum à specie, quod subsequens particula (Homo) cui lex marem & fœminam indistinctè includit, in casu tum in marem quàm fœminam cadente, sufficienter indicat, vid. *l. 152. de V. S.* Cum enim lex duos diversos formet casus, unum videlicet de abortionis poculo, de amatorio alterum, quorum ille fœminæ tantùm competit, hic verò, tàm marem quàm mulierem concernit; ne cessum est, ut mulier, in casu mulieris personam solùm exigente, à specie, tanquam individuum separetur, cui sententiæ post *Dn. Hantum in obs. theor. pract. ad Wesenb. paratit. tit. ad leg. Jul. de Sicar. n. 5.* subscribit. *l. 152. ff. de V. S.* expressè docendo, hominis appellatione tàm fœminā quàm marē contineri, cui accedit etiam *v. can. hæc imago caus. 33. q. 5. Gœdd. ad l. 1. n. 2. d. V. S. item Harppr. ad l. 5. n. 7. 8. 9. 10. 11. & mult. seqq. Inst. de publ. Jud.* Hinc homicidium, tàm in fœmina quàm mare, & omnibus, qui hominis voce comprehenduntur, seu ad imaginem Dei conditi sunt, committi posse, intrepidè statuimus.

II.

Est autem homicidii definitio, vel nominalis, vel realis, Nominalis iterum est duplex, Etymologica, & Synonymica: Illa est vulgata Dd. definitio, quà homicidium, cœdem hominis violenter comissam, indicant & tradunt; Hanc verò exhibent hæc vocabula græca, homicidii vocabulo convenientia, ἀνδροκτασία, ἀνδροκτασία, ἀνδροφονία, μιαιφονία: Latini vocant hominis cædem, exanimationem, internecionem, interfectionem. Germani à natura vocis homicidii, in his verbis, Mord/ Mordthat / Todtschlag brevitatis ergò, nonnihil, recedunt.

Rectius

Rectiùs autem & convenientiùs dicitur ein Menschen Todschlag / ein Menschen Mord / ein Menschen Mordthat.

III.

Nostri homicidii definitio, seu descriptio, quod sit quælibet hominis illicita exanimatio, quâ anima à corpore separatur, traditur à *Bald. in l. qua actione 7. §. 1. ad leg. Aquil. per l. item Mela. l. 11. §. Celsus. eod. tit.* Et hæc à Dd. communiter approbatur.

IV.

Definitionis vestigia premit divisio. Dispescitur verò homicidium, de quo nobis sermo est, in voluntarium & invitum.

V.

Homicidium voluntarium, quòd à sciente & volente, dolo malo committitur, est vel directum vel indirectũ, sive mediatum vel immediatum.

VI.

Mediatum, vel fit certa mercede alicui constituta, & appellatur assassinium, vel solo mandato, & indigitatur verbale, habito respectu ad homicidium reale.

VII.

Utrumque mediatum & immediatum, vel est simplex vel qualificatum.

VIII.

Simplex est, quando persona nullo consanguinitatis gradu conjuncta occiditur.

IX.

Qualificatum verò dicitur, quando homo occisori sanguine junctus interficitur, veluti parentes, fratres, sorores & alii consanguinei.

X.

Homicidium invitum est tale vel absolutè, vel saltem secundum quid. Illud est tum casuale & fortuitum, tum nonnunquam culposum. Hoc est ipsum homicidium necessarium & coactum, v. g. cùm quis corporis sui defendendi gratia, aggressorem interficit.

XI.

Homicidii tum in genere, tum in specie, causa efficiens principalis est Homo.

XII.

Causa minus principalis homicidii voluntarii, est verè dolosus occidendi animus: Hunc qui habent, definit hæc regula: Omnes qui ex προαιρέσει, deliberato animo & proposito, mediatè vel immediatè, hominem è medio tollunt. Seu penes quos est spontanea actualis cædis voluntas *l. 16. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. 4. C. eod.* voluntariæ cædis sunt rei, vocanturq; sicarii, à sica, quod vocabulum significat ferreum cultrum, *§. 5. Inst. de publ. Judic.*

XIII.

Hinc patet, infantes, & furiosos, (à quibus tamen moriones, lucri gratia insaniam affectantes, planè separamus) voluntarii homicidii reos fieri non posse; illi enim ob ætatis & judicii defectum, hi verò propter animi deliquium, ex προαιρέσει & deliberato consilio egisse dici nequeunt; Quicquid enim vident & agunt, ignorant, *arg. l. Fulcinus. §. adeo. ff. ex quib. caus. in poss. eat. l. 1. C. de fals. monet.* Imò furiosi planè nulla est voluntas. *l. 40. ff. d. R. J.* item *l. 12. ff. ad leg. Corn. d. Sicar.* traditur: Infantem vel furiosum, si hominem occiderint, lege Cornelia non teneri, cum alterum innocentia consilii tueatur, alterum fati infelicitas excuset. Cui opem fert *l. quod infans, 60. ff. d. rei vindic.* item *l. impunitas. C. d. pœnis.* Quò etiam facit, quod furiosus mortuo comparetur, *l. qui ad certum. ff. loc. & l. bonor. ff. rem rat. hab. & not. gloss. in l. si quis alium ff. d. acquir. hæred.* Cui homicidium perpetrare impossibile est. A furioso autem, & sic per consequens à mortuo, infans parum differt. *l. 9. ff. de acquir. vel omittend. hæred. l. 5. §. 2. ad leg. Aquil. l. 60. de R. V. l. 7. C. ad SCtum Trebell. §. 10. Inst. de inutil. stip.* Propter arctam ergò conjunctionem, iisdem beneficiis cum furioso infans & dormiens utentur.

XIV.

Quinam autem pro infantibus debeant accipi, non satis est expeditum. *A. Fabr. 1. Jurispr. 11. princ. 6. illat. 8. p. 813. & seq.* tradit, infantem esse, qui non possit fari, seu loquelæ adhuc impos sit, sive septem annis minor sive major sit, istamq; in sententiam allegat *Varron. lib. 5. de ling. lat. f. 1145.* ubi

Fari dicitur homo, qui primùm significabilem ore emittit vocem, pueriq; ab eo, antequam ita faciunt, infantes, cum id faciunt, fari dicuntur. Sed si hunc primævum verbi usum sequamur, non jam verè sexennes, ceu ponit Faber, aut quinquennes, sed anniculi ac biennes pleriq;, quos dimidiata verba, *(ut loquitur Arnob.lib.4.)* tentare quotidie audimus, infantes non erunt, deq; iis solis LL. quæ affectum, sensum, consilium, infantibus esse negant, accipienda erunt. Contra autem mutus majorennis licet, erit perpetuò infans, suamq; propter infantiam, pœnis delictorum eximendus. Nos autem fari cùm dicimus eum, quem infanti opponimus, non quemvis inconditum & incompositum sermonem intelligimus, nec etiam omnes voces ac literas exprimi exigimus, quasi blæsos ac balbos, literam R. eloqui nescientes, excludamus; sed fari nobis dicitur, qui voces ita effert, ùt aliquô modô sciat, quid loquatur, aliquemq; intellectum sui sermonis habeat. *per § 10. Inst. de inutil. stipul.* Quod ex certis ætatis annis, quibus ut plurimùm intellectus sese exerit, dijudicari commodissimum est. Et sanè licet *ex Varr. d.l. constet*, quoad primævum usum & ortum, minus fuisse fari, quàm loqui, deprehendimus tamen usum insequentem, penes quem, teste Horat. in art. poëtic. arbitrium, vis & norma loquendi est, ita id immutasse, ut vocis fari significatio, apud probatos autores, proximè ad usum verbi dicere accedat; quod testatur *Virg. lib. 11. Æn.* ubi ita canit.

Postquã ingressi & coram data copia fandi.

Venulo scil. apud Diomedem, ubi non intelligitur loquendi, sed dicendi, legationis causas, & quæ in mandatis à domino suo habebat, exponendi potestas Et paulò prius idem ibidem.

Et Venulus dicto parens ita farier infit.

Id est orationem exorditur, quà gesta legationis, quam obierat, refert. Hanc insuper nostram sententiam confirmat & illud, quod infantiæ proximus esse nemo possit dici, quod tamen §. *10. Inst. de inutil. stip.* expresè tradit, si infantiæ non darentur certi anni. Totam deniq; litem sopit. *l. 18. C. de jur. delib.* illum infantem definiens, qui septem annis minor est, cui consentit *l. 1. §. 2. ff. de administ. & per. tut. item c. 1. de desp. impub. lib. 6. itẽ Harppr. tom. 4. n. 75.* Firmiter proinde concluditur, infantes esse, qui septẽ annis sunt minores, quam conclusionem confirmat responsum Dnn. Scabinorum Lipsiensium, quod mense Aug. an 1611. ad requisitionem Quæstoris Bitterfeldensis in atrocissimo Sodomiæ crimine, cujus infans septem annor. accusabatur, in hunc conceperunt modũ. Ob nun wol M. W. sich darzu bekant / dieweil er aber dennoch / zur selben Zeit / nur 7. Jahr alt gewesẽ / auch solche unmenschliche Unzucht mit dem Mutterpferde / wegen seiner Jugend / nicht vollenbringen können / ꝛc. So mag wider ihn deßwegen / und so viel dieses delictum betrifft / nichts vorgenommen werden / V. R. W. *Dn. Carpz. prax. crimin. p. 3. q. 143. n. 17.*

XV.

Impuberes an in legis Corneliæ pœna infantibus, de quibus jam actum est, sint connumerandi, dubio non caret. Negativa exinde arripienda videtur, quod diversum debeat esse jus, ubi diversa est ratio; jam verò inter infantes & impuberes, ratione judicii, quoad excusationem ab homicidii pœna, est ratio longè diversa, ergò utiq; diversum etiam jus erit inter eosdem observandum, & sic consequenter impuberes in pœna homicidii infantibus non sunt comparandi. Hæc tamen tutior futura videtur distinctio. Impuberes aut infantiæ, aut pubertati sunt proximi, qui infantiæ, infantibus in homicidii pœna excusandis sunt connumerandi, eosque expresè propterea annumerat §. *10. Inst. de inut. stip.* quod nullum habeant intellectum. Qui autem pubertati sunt proximi, pœnæ ex homicidii voluntarii delicto profluenti, de jure stricto, sunt subjiciendi, quandoquidẽ illa ætas doli, qui in legis Corneliæ pœna maximè attenditur, est capax. *l. 111. ff. de R. I. & l. 23. ff. de furt.*

Cum

Cum autem eorum dolus, ob intellectus infirmitatem, sit minor, quàm majorum, mitiùs cum illis agitur, & solent extra ordinem puniri. *l. 4. C. de pœn.* P. H. O. *art. 164. c. pueris. c. referente, extra. de delict. puer.* Inde tamen nolumus colligi, hanc pœnam extraordinariam, quæ arbitrio judicis committitur, ad mortem neutiquam posse extendi: Nam in Nemesi Carolina *art. 179.* non statuitur, quod pœna minoris delinquentis debeat esse arbitraria simpliciter, sed Imperator vult, prudentes super hoc consuli, & ab iis juris instructionem peti. Jure autem statutum est, minores in publicis judiciis, ob ætatem, non eximi à pœna ordinaria: *l. 1. & 2. C. si advers. delict. l. 9. §. nunc videndum ff. de minorib. l. 37. §. 1. eod. vid. Stephan. in not. add. art. 149. n 3.* Consequens proinde erit, pœnam minoribus delinquentibus infligendam, ob unam vel alteram circumstantiam, quandoque capitalem esse posse; Idq; si ita se non haberet, & ille qui nondum viginti quinque esset annorum, ob suam minorennitatem, à pœna capitali esset liberandus; Cum tamen contrarium, quia ejusmodi ætatis homo, doli est capax, observari, sit in aprico. Neque officit lex *1. §. 32. impubes, de SCto Sillan. l. ferè 108. de R. J. l. aut facta, 6. §. persona. ibi: ætatis ratio, de pœnis.* Ubi dicitur, ætatem esse justam causam pœnam mitigandi, & judicem ad id teneri. Nam isti textus intelligendi sunt de ætate impuberis, & pubertati proximi; aliàs enim ad omnem ætatem extendi possunt. *Conf. Bocer. lib. 2. c. 1. n. 75. 76. & seqq.*

XVI.

An autem homicidium ex ebrietate commissum, à voluntarii homicidii pœna excusetur, quæritur? Quod affirmandum videtur, quia legis Corneliæ pœna locum non habet, absente dolo. *l. 7. ff. ad leg. Cornel. de Sicar:* quam *l.* multis confirmat *Hipp. ad d. l. Jason. in l. 1. de legib. & in l. in action. de in lit. Jur. Boss. in pract. crim. tit. de homic. n. 67.* In ebrio autem dolum esse, non est affirmandun, contra *l. omne delictum. §. 7. vers. per vinum. de re milit. & l. unic. C. si quis Imper. maled.* Verùm ad tutiorem hujus quæstionis discussionem, cum Domino Harpprechto, ebrios duplicis esse generis assero: Alii enim sunt, quos vini vel cerevisiæ aliquantum largior potio, animosos, insolentes, audaces, iratos, contumeliosos, atque turbulentos efficit, qui tamen omnia, quæ agunt & dicunt, probè cognita explorataque habent. Sunt deinceps alii, qui ob immoderatũ vini potum, è potestate mentis omninò excedunt, nihilque eorum amplius, quæ loquuntur & faciunt, sciunt & intelligunt, atque in morem hominum planè furiosorum, cum magno aliorum periculo, tumultuari, baccharique solent, quos eleganter & vivo colore depingit Arithmæus *disput. 4. Collegii crimin. sub assert. 3. ad fin.* Illi, si quod facinus, sive scelus patraverint, id ebrietatis allegatione nulla ex parte extenuare, nedum excusare poterunt Claud. de Battand. *regul. 116. n. 13.* Hinc in Scabinatu Jenensi Judici provinciali ibidem mense Jan. Anno 40. ita responsum fuit: Weil bey den Verhafften überauß grosse Trunckenheit / so der Wahnwitzigkeit gleich / und Er davor nicht stehen mögen / noch gewust / was er geredt oder getahn / nicht zu spüren gewesen / ꝛc. So wird er wegẽ solcher gestandener uñ bekandter Mordthat / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tode gerichtet. Hi verò si per profundam, sive insanientem ebrietatem, homicidium commiserint, in legem Corneliam de Sicariis neutiquam incidunt, sed extra ordinem puniuntur. Dummodò ebrietatem istam priùs dolosè non captaverint: Nec ad hoc plus satis compotaverint, ut cædem impunè committere possent. *l. omne delictum 6. §. qui se. 7. vers. per vinum. ff. de re militar. l. unica. C. si quis Imper. maledix. can. sanè 7. & can. inebriaverunt, 9. caus. 15. q. 1. Jul. Clar. lib. 5. sent § fin. q. 60. n. 12. Reinking. in tract. de regim. secul. & eccl. lib. 2. class. 1. c. 8. n. 24. & seqq. Dambaud. cap. 84. n. 11. & seqq. Tiraq. de pœn. leg. caus. 6. Gail. 2, observ. 110. n. 24. & seqq.*

& seqq. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 2. cent. 4. caus. 326. Borch. de pact. c. 3. num. 15. & seq. Mascard. de probationib. conclus. 579. num. 3. Voltzius de sicar. c. 6. num 13. cum mult. sequent. Ac sanè quod enormiter ebrius homicidium committens, à pœna legis Corneliæ ordinaria excusetur, hac evidenti demonstratur ratione. Quicunque impetu & casu quid facit, is idipsum non potest facere ex proposito & dolo; Hæc enim sunt opposita, quæ non concurrunt. Insigniter autem ebrius, impetu delinquere dicitur, *l. perspiciendum. 11. §. delinquitur 2. ff. de pœn.* Ideoque non ex proposito & dolo. Porrò homicidium ex proposito, destinata voluntate, & dolo malo commissum, tantùm ordinaria legis Corneliæ pœna coërcetur. *l. 1. in pr. & §. divus. 3. l. in lege Cornelia. 7. l. qui cædem. 16. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* tale autem, homicidium ab enormiter ebrio commissum non est, *l. perspiciendum. 11. §. 2. ff. de pœn:* Ordinariè ergò non est puniendum. Quam sententiam *Claudii de Battand. regula 116.* his etiam confirmat verbis. Ebrius, (cùm pauci abstemii, aut Romuli hodiè inveniantur) quem occidens, non ultimo, sed mitiori supplicio, judicis arbitrio coërcetur, ob culpam: quod incedere credimus, quando magna ebrietas, ob Bacchi naturam igneam, hoc colore ebrium depictum, inflammantem, *text. in l. omne delictum. § per vinum. ff. de re milit. & gloss. in l. 1. in verb. temulentia. C. si quis Imp. mal. & c. luxuriosa, cum tota distinct. 35. dist. & c. sanè & capit inebriaverunt. 15. quæst. 1. Bald. in l. data opera num. 6. C. de his qui acc. non poss. Ang. ejus in malef. tract. in verb. scienter. n. 17. ubi August.*

XVII.

An idem dicendum, si homicidium in summa ebrietate committens, talis sit, qui non casu fortuito in ebrietatem inciderit, sed eam pro consueto suo more, sua appetiverit sponte? Puto quod sic, quia illi non magis occidendi animus, quàm insperatò cerevisia vel vino deposito tribui potest; modò præcedentis quæstionis circumstantiæ adsint, videlicet ne dolo, ad quærendam cædis impunitatem, ad mentis alienationem usque se ingurgitarit, cui tamen addo, ejusmodi delinquenti, majorem & acerbiorem pœnam esse infligendam, quod rei illicitæ & prohibitæ in comitiis Augustanis anno 1500. anno 1530. & anno 1548. sub tit. vom zutrincken/ operam navando, sua propemodum culpa in tale malum inciderit, quàm illi, qui inspiratò in ebrietatem, & propter ebrietatem in homicidii crimen incidit.

XVIII.

Homicidium ferventissimo amoris æstu, seu impetu inter corrivales commissum, an voluntarii & dolosi homicidii pœnam mereatur, controvertitur? Gailius, quia ejusmodi homicidium destinata voluntate, & impatientia consortis, adeoque ex Zelotypia fieri solet, tenet affirmativam; sub hac tamen limitatione, nisi aliqua circumstantia, ut puta provocatio corrivalis, crimen extenuet. Abs re quidem non est, quod, licet primi motus in nostra potestate non sint, nobis tamen iis resistendi facultas quædam insit. Unde cum Seneca *lib. 2. de ira* dicendum esset, quæ ex ira fiunt, magis voluntaria esse habenda. Voluntarii autem homicidii propriè sic dicti, pœna solet esse capitalis. Verùm enim verò, tanta cum sit humanæ naturæ infirmitas, ut admodùm difficulter, justum dolorem mitigare possit, pœna etiam mitiganda erit, *Arg. l. Gracchus 4. C. ad leg. Jul. de adult. Bacchov. in not. & animadv. ad Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. lit. C. p. 1276.* Idq; ob hanc solidam rationem, quod legis Corneliæ pœna non possit infligi, nisi adfuerit dolus. In proposito autem casu dolus adfuisse dici nequit, quia amor est furor, cum amantes furibundos, furentes & furiosos ferè reddat, eoque amoris furore, quem retinere perfectæ est philosophiæ, nihil est vehementius. *Novell. 174. c. 4.*

Cui

Cui omninò assentiens Socrat. *lib. 3. Platonis de Rep.* amore inqnit nihil vehementius, nihilque furiosius. Et latinæ eloquentiæ parens Cicero *lib. 4. Tuscul. quæst.* maximè, ait, admonendus est, quantus sit furor amoris: omnibus enim ex animi perturbationibus, est profectò nulla vehementior. Item *Bald.* omnium disciplinarum peritus, *in l. precibus. col. 6. vers. quid ergò si petiit non idoneos. C. de impub. & aliis subst.* scribit, Philosophicum esse non muliebre, hujusmodi affectum intra debitos limites carcerare; Accedit & aliud, quod ipsa ira, juxta illud tritum (furor ira brevis est) furor sit, unde iratum à furioso non nisi tempore differre, Cato olim dixit, teste Plutarcho in apoththegm. Furioso autem, cum dolosus occidendi animus non imputetur, nec huic propter arctam cognationem, quæ inter ipsum & furiosum est, dolosus occidendi animus poterit obtrudi. Quare non temerè, (ut reor) contendo, eum levius esse puniendum, qui præ nimio amore & iracundia quicquam deliquit. In qua sententia, *teste Tiraquell. tom. 7. de pœn. temperand. aut remitt. caus. 4. num.* 3. fuit etiam *Doct. Olrad. consil. 210. regularis habet tradatio col. 2. vers. tertia consideratio,* ubi aliquem quodammodo excusat, tanquam furiosum, qui ut quadam muliere potiretur, quàm deperditè adamabat, magicas imagines ad eam rem (ut ipse putabat) accommodatas confecerat, dæmonesque invocaverat, quod gravissimum est delictum, ut *not. in c. 2. de sortil.* citatque testimonium Aristotelis, qui 7. *Ethicor. lib. c. 2.* scribit, amatorum appetitus, nonnullos in furorem atque insaniam adigere. Multò ergò magis in hoc nostro casu, pro furioso erit habendus, in quo & ira & amor simul concurrunt.

XIX.

Ira cum furor esse perhibeatur, quæritur: an ira in delicto homicidii excuset? Nonnulli respondent simpliciter, homicidium calore iracundiæ commissum non puniri. Jason. *in l. si duo patroni. §. si quis juraverit, ff. de jurejur.* quod ita soleat communiter dici. vel saltem, (secundùm omnes) quod mitius puniri debeat, & possit poni exemplum in eo, qui calore iracundiæ blasphemavit, qui solet mitius puniri, secundum Abb. Antiquum in c. secundo. de maled: Sic tamen distinguere malumus; aut ira provenit ex justa causa, & tunc excusat, non verò in totum, sed in tantum, ut delinquens mitius puniatur, ut in virò uxorem in adulterio deprehensam occidente patet. Aut non provenit ex justa causa, & tunc nullo modo excusat. Hancque sententiam post *Clar. lib. 5. sent. quæst. 60. num. 9.* communissimam esse testatur Menchaca. *controv. illust. c. 18. n. 29.*

X X.

Cùm verò paulò ante sit dictum, furorem excusare in delictis, consequens est videre, an prodigus æque in homicidii delicto, ac furiosus excusetur. Quod simpliciter negandum videtur, sicuti etiam negat *Bart. in l. is cui bonis. num. 6. ff. de Verb. oblig.* Estque communis opinio, ut attestatur *Cagnolus in l. furiosi, num. 13. ff. de R. J. Placa. in c. 29. post num. 1. vers. quibus sic perpensis.* Licet enim prodigus in administratione bonorum suorum, integri sensus non reputetur, & ideò contrahendo non obligetur; in cæteris tamen utique habetur pro homine sanæ mentis, & delinquendo obligatur. Hancque opinionem, communem dicunt scribentes *in l. is cui bonis, & in specie Jas. num. 14. & Ripa. num. 53.* Quicquid tandem dicat gloss. *in l. si quis in tantum, in gloss. magna, vers. sexto. de furioso. C. unde vi,* quæ ab omnibus Dd. reprobatur, ut dicit *Ang in l. is cui bonis, num. 7. & in l. Fulcinius. §. adeo autem, num. 3. ff. ex quibus causis in poss. eat. quem refert August. ad Angel. de malefic in verbo scienter, & dolosè, post. num. 16. & Butrigil. in d. l. is cui bonis. num. 34.* Et

ideò tenendum est, prodigum delinquentem puniri, tàm pecuniaria, quàm corporali pœna. Et aliter dicere, inquit Clar. *sentent. lib. 5. quæst. 60. n. 11.* esset ridiculum, quod scilicet excusaretur à pecuniaria, quæ est minor, & puniretur corporali, quæ est major. Hæc tamen omnia intelligimus procedere in delictis. quæ fiunt committendo, in illis enim, quæ fiunt omittendo, omnes ferè consentiunt, quod furiosus excusetur.

XXI.

Et cùm innocentia consilii à legis Corneliæ pœna excuset. *l. 12. ff. ad leg. Cornel. de sicar.* dormiens, qui hominem interficit, etiam à dictæ legis pœna erit liber; quandoquidem non magis, quàm furiosus & infans mentis compos haberi potest. Somnus enim nihil aliud vulgò perhibetur esse, quàm viva mortis imago. Quod tamen procedere intelligimus, si dormienti id nunquam, quod sciat, usuvenerit. Sin verò ipsi notum sit, quod soleat in somno à lecto surgere, ensem evaginare, & delicta perpetrare, & tamen sibi non præcluserit aliis nocendi viam; tanquam culpæ reus, pœnâ extraordinaria erit puniendus. Sicque tenet Bartol. *in l. pen. ff. ad leg. Pomp. de parricid.* ut ait, Didacus *in repet. cle. si furiosus. fol. 319. num. 6. Placa lib. 1. delict. cap. 31. num. 3.* Ordinaria etiam homicidii pœna in eodem habebit locum, si dolo malo ad cædem commissam, ostium sibi patere curarit, ea spe fretus, fore ut tali excusaretur pacto. *l. 7. ff. ad leg. Corn. de Sicar.*

XXII.

An mutus & surdus a natura ex delicto obligetur, ita ut ordinaria affici possit pœna, non immeritò dubitatur. Quandoquidem furioso & infanti, qui ordinariam pœnam non incurrunt, æquiparatur, ceu patet ex *l. servo invito §. si pupillo, in fin. ff. ad Sc. Trebell. item. l. 2. ff. de cura. fur. l. 3. ff. de postul. l. 4. §. fin. ff. de priv. cre. l. 1. vers. æquè. ff de muner. & bonor. § fin Inst. de hæred. qual. & differ. §. furiosi. Inst. de de curat.* Gomez. *tom. 3. variar. resol. c. 1. n. 69. per distinctionem, quam Magnificus & Nobiliss. Dn. Præses in alma Salana in tract. suo de his, qui testam. facer. poss. vel non,* comprobat, & ita rem decidit, quod si mutus & surdus non habet intellectum, nec illum signis exprimere vel declarare potest, ex delicto non teneatur. Si verò apparet; quod intellectum habeat, eumq; signis exprimere possit, nullum sit dubiũ, quin habilis sit ad delinquendũ, pœnaq; ordinaria teneatur. Atq; juxta hanc sententiã *in Colleg. Jurid. Jenens. m. April. an. 1626.* Quæstori Altenburgensi responsum fuit. Als ihr uns peinliche Acten/ den verhafften Benedict Hertzschen / einen Bauerskerl/ welcher gantz Stumm und Taub / betreffendt / zugeschicket / sind darüber unser Rechtsberichtung gebethen / Demnach sprechen wir vor recht: Hat erwehnter B. H. durch andeuten/ in massen auch die Zeugen berichten / bekant / daß er den 31. Martii jüngsthin nach Mittag in des Matthes Fleischers zu Neuendorff Hauß kommen / mit einem Stecken ein Glasfenster in der Stuben außgeschlagen / alsbald ins Dorff hinunter gangen/ sich abscheulich bezeiget / und als er auff den gemeinen Anger kommen/ und des erwehnten M. F. Sohn Hansen/ so daselbst allein Weiden gehauen / angetroffen / denselben angefallen / und mit einem Brodmesser fünff Stiche zugefüget / davon er des andern Tages am 1. April. gestorben: Wofern nun obberührter B. H. vor öffentlich gehegten peinlichen Halsgericht bey solchen seinen Bekändnis verharret / und durch Zeichen und Geberden anzeigen wird/ daß er solche Entleibung nicht leugnet/ sondern geständig sey/ so wird er wegen solcher begangenen vorsetzlichen Mordthat mit dem Schwert vom Leben zum Tode billig gebracht / von R. W. Huic omninò simile est responsum ab *Amplissima Facultate Juridica in inclyta Universitate Wittenbergensi ad requisitionem Quæstoris Alten-*

Altenburgensis anno 1626. in eadem causa prolatum. Illaque sententia, ex mandato *Illustrissimi Principis ac Dn.Dn. Johannis Philippi, Ducis Saxoniæ, Juliæ, Cliviæ ac Montium &c.* laudatissimæ recordationis, postea observata, & executioni mandata fuit, uti patet ex sequenti rescripto. Nach dem der Durchleuchtige/Hochgeborne Fürst und Herr/Herr Johann Philipp/Hertzog zu Sachsen ꝛc. gegenwertiges Urtel gesprochener Gestalt/an den verhafften Stummen volstrecken zulassen/sich gnädig resolvirt. Als soll auff seiner Fürstl. Gn. Befehl/der Schösser alhier gebührende Verordnung thun/damit die execution förderlichst ergehen möge/Signatum Altenburgk den 31. Jun. Anno 1626. Fürstl. Sächs. Cantzley daselbst.

XXIII.

Nec prætereunda hic est illa quæstio, an Titium inimicum suum occidere volens, si, errore in persona commissô, innocentem interficiat, pœnâ legis Corneliæ sit dignus? Jason. *in l. 1. num. 18. ff. de legibus: Ripa in l. ultim. quæst. 21. ad fin. Cod. de revocand. donat. Dambauder. cap. 85. num. 7. Menoch. lib. 2. de arbitr. jud. quæst. cent. 4. cas. 324. num. 11. & seqq. Mascard. lib. 2. de probat. conclus. 864. num. 6. & seq. Anton. Tess. dec. 243.* Ubi ita Senatum Pedemontanum 17. Decembr. Anno 1585. judicasse testatur. Plures que alii, quos refert Tiraquell. *in tract. de pœn. leg. temperand. caus. 14. num. 4.* constanter & unanimiter asserunt, non capitalem pœnam, sed mitiorem & extraordinariam esse infligendam. Et movent (1) *l. si cum servo 4. ff. de injuriis*, ubi dicitur, si quis, cum pugnam cum servo suo ducere vellet, in proximiorem stantem invitus percusserit, quod injuriarum non teneatur. (2) *l. perspiciendum. 11. § delinquitur 2. ff. de pœn.* ubi quis casu homicidium perpetrasse, & ita pœnâ ordinariâ non afficiendus dicitur, si in venatione telô in feram missô interfecit. (3) *l. non contrahit. 5. §. 1. ff. ad L. Jul. Majest.* Verùm hisce textibus non obstantibus ordinariam mortis pœnam hoc casu esse imponendam, juris rationi magis conveniens esse nobis videtur, quam etiam in praxi observari testatur Clarus *sentent. lib. 5. §. homicidium, num. 6.* Et amplexus est *Serenissimus Elect. Saxon. in Nov. 6. part. 4.* Nam dolo malo homicidium committens, lege Cornelia de Sicariis tenetur: Titium autem, inimicum suum è medio tollere satagenti dolosum occidendi animum non abfuisse, licet pro Titio alium occiderit, effectus luculenter comprobavit. Ergò utique capite erit plectendus, idque ob hanc causam, quòd dolosum occidendi animum in genere (de cujus vocabuli explicatione potest videri Bach. *in not. ad disput. Treutl. vol. 2. disput. 32. th. 6. lit. A.*) adfuisse, ad pœnæ ordinariæ inflictionem sufficiat, *l. 18. §. si injuria 3. ff. de injur. l. 5. §. 1. ff. de serv. corrupt:* Quod adeò verum est, ut etiam interdum nudum conatum effectu non secuto, capitaliter puniri, juris civilis rigor velit, uti patet ex *l. 1. vers. quive hominis. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. & l. 7. C. eod.* multò ergò magis capitali pœna tenebitur, qui non solùm hominis occidendi gratia ambulavit, sed etiam actu dolosi homicidii factus est reus; Sequelæ evidens ratio est, quod majus delictum sit hoc, quàm illud, tùm quod reus occisi sanguine dolosè sitiens fuerit, tum innocentem & immerentem truculenter profuderit. Sic Mutium Scævolam, nobilem illum Romanum, error in persona satellitis purpura induti, pro Rege occisi, minimè excusasset, nisi & constantia animi, & fortitudo incredibilis favorem apud regem Porsenam, Romanorum hostem, ipsi in conspectu Regis manum suam adurenti, conciliasset; uti latè hoc declarat Florus *lib. 1.* consentiunt *Bartol. in l. perspiciendum 11. §. 2 in fin. ff. de pœn. Bald. ad leg. 5. num. 9. C de Episc. & Cler. Boss. in tract. crim. de homicid. num. 73. Molinaus in consuetud. Paris. tit. 1. § 30. quæst.*

quæst.41. Facbin.lib.1. controv.jur. cap. 37. Treutl. select. disp. vol. 2. disput. 32. thes.6. lit. A. Matth. Stephan. cent.4. quæst.93. Matth. Berlich. part. 2. conclus. practicabil. conclus.10. num.4. pag. 262. & seq.

XXIV.

Huic vicina est quæstio illa anceps, an ordinaria homicidii pœna locum habeat, si quis fortè volens occidere Titium, inimicum sibi probè notum, casu Sejum proximè adstantem, vel prætereuntem, seu pacis componendæ causa intervenientem occidat? *Menoch. lib.2. de arbit judic. quæst. centur.4. cas. 324. num.9. Schickhard. disput. 20. ad Inst. th. 5. sub lit. b. n. 2. & resolut. quæst 3.* negant. Et Harpprecht. ad §. *item lex.5. Inst. de publ. Jud.* ad quorum argumenta sufficienter respondet *Dn. Carpz. in prax. crim. q 5 p.1. n. 28. & seqq.* Alii affirmant, inter quos est *Jul. Clar. in §. homicid. n.6. Salic. in l. quoniam multa 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* moti *l. ad eum qui. 18. §. si injuria. 3. ff de injur. & l. falsus creditor 43. §. qui alienam 4. ff. de furt.* ad quos textus resp. Harp. *d. loc.* Nos hanc distinctionem tutiorem arbitramur. Aut occisori causa Titium inimicum suum occidendi fuit justa, aut injusta. Si justa, non est ob mediatoris, vel adstantis seu fortè prætereuntis internecionem, ultimò supplició afficiendus: autor enim rixæ & tumultus tenetur de omni malo & delicto, quod ex ejusmodi rixa & tumultu sequitur. *Cyn. in l. quoniam multa. n. 1. in 2. notab. C. ad leg. Jul. de vi publ. & ibi etiam Odofred. in princ. & n. 1. item Farinac. quæst. 125. tit. 14 num. 61. 63. & 64.* quia fuit ejusmodi homicidii causa, siquidem causa causæ est etiam causa causati; Hic autem rei licitæ operam dando, præter suam intentionem & omnem exspectationem invitus occidit. Hæcque sententia conveniens est P.H.O. art. 145. ubi hæc habentur verba. So einer in einer rechten erwiesenen Nothwehr / wider seinen willen einen Unschuldigen / mit Stichen / Streichen / Würffen oder Schiessen / so er den Nöthiger meinet / treffe und entleibet hette / der ist von peinlicher Straff entschuldiget. Sin autem injusta, pœnâ legis Corn. de Sicar. ejusmodi homicida omninò tenetur, argumento à contrario sensu ducto ex jam *alleg. artic. 145. Carol. constit. criminal.* secundum quam etiam responsum est à *Scabin. Lips. M. Majo. Anno. 1628.*

XXV.

An ergò sui defendendi causa adstantem invasoris mortifero ictui objiciens excusabitur? Ajo; si in vitæ periculo constitutus, adstantem ictui objecit, non ut occideret, sed ut vitam suam defenderet, cui perturbationi à dolo alienæ, aliqua ex parte meritò est ignoscendum, quippe cum charitas à se ipsa incipiat, sicque naturâ comparatum sit, ut quilibet sibi melius esse, quàm alteri malit; naturæ autem resistere, præsertim in discrimine vitæ impossibile, videatur, cujus nulla obligatio. *l. 185. ff. de R. I.* Accedit & hoc, quod ejusmodi in periculó constitutus, extra se propemodum sit positus, & quid agat, ignoret. De culpa verò nego, quia alteri non est faciendum, quod faciens sibi fieri recusat. Non autem, quenquam pro altero se præsenti mortis periculo exponi desiderare, est verisimile. Idem ergò jus debuisset in alium statuere, quod in se observari desiderasset. *Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. l. E. Bachov. in not. ad Treutl. ibid. Corset: in suis sign. in verbo metus, prout illum refert Pract. Carer. fol. 422. num. 174. relatus & ipse per Placam c. 28. n. 26. Menchaca controvers. illust. cap. 19. num. 19. item Clar. sentent. lib. 5. §. homicidium. n. 31.* ubi hæc verba habentur. Quin imò, quocunque modò ego me defendendo percutio alium, non debeo puniri, quia videor dare operam rei licitæ.

XXVI.

Porrò ut quis pro homicida habeatur, nihil refert, utrum ipse occidat, an dolo malo, animoque occidendi mortis

mortis causam præbeat, *per expressf. l. 15. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Hinc *l. 1. pr. & §. 1. it. l. 3. §. 1. & l. 4 pr. ff. ad leg. Cor. de Sicar.* rectè constitutū est, Magistratum vel judicē, qui pecunia corruptus, vel aliàs dolò malò induct⁹, fieri curavit, ut quis innocens falsis cōvictus testibus, unà cum testibus falsum testimonium dolo malo perhibentibus, legis Corneliæ pœnæ subjacere. Quod etiam procedit in eo, qui hominis necandi causa venenum confecerit, habuerit, vendiderit, similiter & is, qui alteri mandat, ut homicidium committat, non immeritò cum mandatario, impleto mandato ceu sicarius tenetur. *l. 15. ff. ad l. Corn. de Sicar. l. 11. §. 3 ff. de injur. l. 1. § 12. ff. de vi & vi arm. l. 1 §. 1. ff. de eo per quem fact. erit. quò minus. l 7. §. fin. ff. de jurisd. l. 3. §. 4. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* Idq; hanc habet rationem, quod ipsimet fecisse censeamur, quod per alium facimus. *c. qui facit. 72. de Reg. jur. in 6.* Imò mandans plus delinquere videtur, quàm mandatarius; Primò enim delinquit in seipsum. Secundò in mandatarium, quem corrumpit, ut occidat. Tertiò in occisum. Mandatarius autem non delinquit, nisi in se & interfectum. Farin. *part. 5. crim. quæst. 135. n. 6 Decian. in tr. crim. lib. 9. c. 32. num 4.* Idem obtinet, si quis aliquem, ut occidatur, per eam mittit viam, in qua missi inimicos esse scit. Hancque opinionem Clar. *sentent. lib 5. §. homicidium num. 32.* comprobat, adducens, quod in facti contingentia jusserit Senatus homicidam ultimò supplicio afficere, quod quondam hominem inimicis trucidandum tradidisset. Nec obstat nostræ assertioni, si quis regerat, rei turpis nullum esse mandatum, nullumque contractum, adeoque nullam obligationem vel actionem existere posse. *l. 6 §. 3. & l. 22. § 6. ff. mandat l. 35. §. 2. ff de contrah. empt.* Id siquidem intelligendum est, ratione obligationis & actionis producendæ inter contrahentes, hoc est mandantem & mandatarium: non verò quoad actionem vel accusationem pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum est. *Bart. in l. non solum. § si mandato 1. col. & 1. oppo. ff. de injur.* atque ita mandatarius tenetur ex ipso delicto, & mandans tenetur etiam ex illo delicto propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. *Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 3. num. 39. Arumæus Exercit. Justin. 15. thes. 8. & Matth. Stephan. cent 3. quæst. 89.* Et ita etiam responderunt *Scab. Lipsiens. Senatui Weidensi Mense Jun. Anno 1599.* Hat der Gefangene M. R. als Er auff unser jüngst gesprochenes Urthel mit scharffer Frage angegriffen worden/bekant/daß er seinen Bruder D. R. zuerschiessen und umbzubringen befohlen/welches auch darauff erfolget und geschehen / da er nun auff seinen gethanen Bekäntnis vor Gericht freywillig verharren / oder des sonsten wie Recht überwiesen würde. So möchte er derwegen / daß solche Mordthat vff seinen Befehl geschehen/mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraffet werden. Quam tamen nostram sententiam *cum Menoch. d. arb. Jud. q. cent. 4. cas. 352. num. 13. & Dn. Carpzov. pr. crim. p. 1 q. 4. num. 27.* ita restringimus: Si mandatarius absque mandato sua voluntate & causa delictum non erat perpetraturus. Aliàs quoad mandantem pœna arbitraria locum habet.

XXVII.

Consequens est videre, an alicui mandans quenquam vulnerare, cum hac tamen expressa inhibitione, ne eundem occidat, ordinaria homicidii pœna sit plectendus, si mandatarius severæ prohibitionis limites transgressus occidat? *Treutl. disput. 27. th. 3. lit g vol. 1. Jul. Clar. lib. 5 sent. §. fin. quæst. 89. num. 5. Bartol. Veronens. consil 34. Capoll. consil. crimin. 34. Gometz. tom 3. var. resolut. cap 3. num. 18. Boss. tit. de mandato ad homicid. n. 10. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib 2. cent. 4. cas. 352. num. 2. Decian. tract. crim. lib 9 c. 36. n 11. quos etiam sequitur Dn. Carpz. prax. crim. p. 1. q. 4. n. 21. & Zas. in com.*

in com. ad ff. ad L. Corn. d. Sic. num.15. hoc affirmant. Verùm. *Dec. consil. 254. & consil. 482. Covarr. in Clement. si furiosus. de homicid. part. 2. §. 1. n 3. Claudius de Battandier in prax. caus. crim. reg. 109. num. 1.5.* Fachin *lib. 1. controvers. jur. c. 36.* Besold. *part. 2. delibatorum juris ex lib. 48. Pandect. quæst. 24. pag. 152.* Hackelm. *disp. 9. th. 18 lit. d* Bronchorst. *cent. 2. Miscell. controvers. assert. 65.* Hænon. *disput. 27. controvers. 11.* Dn. D. Frantzkius *exercitat. 14. quæst 8. n. 4. & seqq. pag. 487.* Contrariam fovent opinionem, quæ ut tutior & benignior, etiam nobis arridet. Caput enim non esse amputandum verum occidendi animum non habenti, *leg. 1. in pr. ibi: hominis occidendi causa*, expressè docet. Cum autem in proposito casu mandator occidendi animum nequaquam habuerit, quod satis superque severa & expressa occisionis prohibitio attestatur, non poterit, ob mandatarii prohibitum excessum, mandatori capitalis infligi pœna. Deinde si ejusmodi mandatori caput esset amputandum, propterea esset amputandum, quod cogitare debuisset ex vulnere, quod infligere jusserat, mortem sequi posse, ut traditur *in cap. ult. de homicid. in 6.* Verum cum hæc causa non sit ad ultimi supplicii pœnam sufficiens, sed saltem culpam quandam importet, *l. 7. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. 5. Cod. eod.* mandatorem capitali pœna non esse afficiendum puto. Huc etiam facit, quòd delinquentis voluntas, & propositum distinguant maleficia. *l. 53. pr. l. 39. ibi nec enim factum quæritur. ff. de furt. l. 37. in pr. ff. de usurp. & usucap. c. cum voluntate. 54. in pr. ext. de sentent. excommunic.* Et quamvis objiciatur, protestationem facto repugnantem protestanti non prodesse. *c. cum M. Ferrariensis 9. & ibid. Felin. ext. de constit.* Borcholt. *de feud. cap 3. num. 29.* id tamen nihil obstat, procedit enim tantùm, quando protestatio ad tollendum factum ordinatur, cum factum pro infecto haberi nequeat. *l. 12. §. 2. ff. de captiv. & postlim. revers. Novel. 97. c. 1. vers. quod enim factum est:* non autem, si ad tollendam mentem ordinetur, sed protestatio tum benè operatur, juxta *Jacob. Butrigar. Speculatorem, & alios*, quos citat & sequitur Mynsing. *cent. 3. observ. 74. num. 11.* Quemadmodum enim sese habent verba, ita ipse præsumitur animus, secundùm Bald. *in l. 5. C. de injur.* Sermo quippe quasi character animi, & manus mentis perhibetur. Jul. Cæsar Scaliger. *lib. 1. Poëtic. cap. 1. & de subtilit. exercitat. 256.* Accedit denique textus *in l. 11. §. 3. & l. 15. §. 1. ff ad leg. Aquil.* Priori loco, post Celsum, Ulpian. si alius, ait, mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; quia ex alio vulnere periit: altero loco idem Ulpianus, si, inquit, servus vulneratus mortiferè, postea alio ictu maturius perierit: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Ex quibus non potest non sequi, in proposita specie non mandantem, sed mandatarium mandati fines excedentem, ordinaria pœna teneri; Idque propterea, quod unusquisque ex suo admisso sorti sit subjiciendus, & peccata suos debeant tenere auctores. *l. 26 ff. de pœn. & l. 22. C. eod.* Nec nostræ obest sententiæ, quod cædem mandatarius non commisisset, ni mandans vulnerare jubendo mortis causam præbuisset, juxta *l. 15. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* nihil interesse, mortis causam an quis præbeat, an ipse occidat. Id enim procedit, quando quis directè & immediatè, doloque malo, vel hominis necandi animo mortis causam præbet: Non verò si ex culpa, vel indirectè, ut in nostro casu. *l. 7. ff. d. tit.* Deinde nobis non refragatur lex *6. C. ad leg. Jul. de vi publ.* respondetur enim, quod illa non propter homicidium ex conflictu excitato secutum tantùm, sed etiam ob alia facino-

facinora cum homicidio concurrentia, illum, qui inferre tentavit, ultimo supplicio punire jubeat. Tum in casu allegatæ legis capitis damnatus, cum aliquid admiserit, ex quo plerunque homicidia sequi soleant, non potest non videri in emergentia homicidia consensisse. Qui enim vult finem, vult etiam media, sine quibus finis obtineri nequit. Mandatori autem nihil ejusmodi imputari potest. Ultimò ergò non venit mulctandus supplicio, licet mandatarius mandati fines vel millies excesserit. Porrò non obstat. *c. 10. & c. 20. de homicid.* ubi notatur, quod operam danti rei illicitæ imputandum sit, quod ex ea re sequitur; Procedit enim hoc, si quid immediatè, & directè sit secutum, secus autem si mediatè, vel indirectè, adeoque ex causa extrinsecus superveniẽte. Cum ergò, in casu nostro, homicidium non immediatè, ex vulnere sive percussione, quam fieri mandator jusserat; sed ex graviori mandatarii læsione, citra mandantis voluntatem occiso irrogatam, sit secutum, nequaquam ordinaria mandatori pœna poterit infligi. Tandem conclusionem nostram non rescindit, quod Clarus *§. fin. quæst. 89. n. 5. item Gail. lib. 2. observ. 110 num. 7. cum Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam num. 63.* tradant, ictus & vulnera ad mensuram dari non posse, nec quenquam in manibus habere stateram, quà ictus & vulnera ponderare possit, ne lethalia infligat. Nam hoc mandatorem non considerasse, culpa est, non dolus. Ob culpam verò quenquam legi Corneliæ subjici, lex *7. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* vetat. Deinde istud intelligendum est de eo, qui ab alio armis provocatus, in vitæ periculo versatur; hic enim, tanquam immenso calore, dolore, vel timore commotus, cum in plenitudine intellectus non sit, stateram in manibus habere, & ictus atque vulnera mensurare nequit. Aliam autem rationem esse ejus, qui mandatum de aliquo vulnerando suscepit, & aliquem interfecit, ipso meridie est dilucidius.

XXVIII.

Ardua illa succedit quæstio, an scilicet præstans auxilium delinquenti, eadem sit puniendus pœnâ, quâ ipse punitur delinquens? Bart. *in l. is qui opem. num. 5. ff. de furt.* videtur tenere, quod indistinctè auxiliator eadem pœnâ puniatur, quâ principalis delinquens; Istamque opinionem dicunt esse communem. *Dec. in c. 1. num. 12. de offic. deleg. Corn. Consil. 8. in lit. a. lib. 3. Socin. consil. 188. post num. 7. versic. si diceremus lib. 9. quem refert Pract. Conradi fol. 330. num. 4.* Nos verò cum Claro *sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 92. numer. 1. & 2.* ita distinguendum putamus. Aut delictum commissum est prævio tractatu, vel deliberatione, accedente consensu, vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, & tunc auxiliator indistinctè eadem pœnâ, quâ principalis, puniendus est, quocunque tandem tempore, sive antè delictum, sive in delicto, sive post delictum, auxilium præstiterit, totupliciter enim delinquenti auxilium præstari potest; Nam licet corpore ipsi delicto non interfuerit, animò tamen interfuisse censetur, præsertim si illud auxilium erat usque à principio destinatum, puta quia scienter promisisset volenti alium interficere, accommodare equos, quorum ope, patratò delictò, posset fugam arripere. Et ad hoc propositum allegatur dictum Bart. *ex l. in furti. §. ope. paulò ante finem. ff. de furt.* ubi dicit, quod spes data auxilii ad evadendum, sit auxilium ad maleficium committendum. Aut verò nulla præcessit deliberatio, sed citra omnem tractatum & conventionem auxiliator præbuit causam delicto, & tum itidem eadem pœnâ est puniendus auxiliator, quâ principalis delinquens, juxta omnium Doctorũ

opinionem, ſicuti teſtatur Gratus *conſil 52. numer 3. lib. 2.* Si verò non præbuit cauſam delicto, mitius eſt puniendus, quàm ipſe principalis delinquens, præſertim ſi præſtitit auxilium poſt commiſſum delictum; Propriè enim loquendo, poſt commiſſum delictum opem ferens, verè non poteſt dici auxiliator, ut tradit Bart. *in l. 3. ſi quis quã. ff. ad SC. Syll.* & eſt communis opinio; teſte *Auguſt. ad Angel. de maleſic. in verbo,* Et Andream *n. 5.* Et ideo regulariter non eſt puniendus eâ pœnâ, quâ principalis, ſed mitiori. Hancque ſententiam frequentiori calculo eſſe receptam dicit Placa *lib. 1. delictor. cap 16. n. 15.* Hinc in Scabinatu Jen. menſ. Febr. 1608. Quæſtori zu Georgenthal ita reſponſum eſt: Hat Valtin Retzman zu Meliß bekandt/daß Er uff ermahnen des Lorentz Eberſtein den entleibten Hanns Schabicht von Kundorff/als Er ſchon tödt geweſen/einen ſchlag im Nacken mit dem Beil gegeben/Jhme auch ein Bein abgehawen/ in die Gruben ſcharren/und mit Reiſſig bedecken helffen/ hat desgleichen gemeldter Ebert gutwillig außgeſagt/ als Er den 4 dieſes Monats und Jahrs in Holtz Schwartzburgk gegangen/ alldo eine Stange zu holen/ ſo Er auch gehawen/ were der Forſtläuffer zu Zella Hanns Schabicht darzu kommen/ und Jhn pfänden wollen/ deſſen Er der Ebert ſich geweigert/ und denſelben uff ſein ferner anhalten mit der Axt am Kopff geſchmiſſen/ daß Er alſobalden zu Boden gefallen/ und weil Ritzman gar nahe darbey eine Stange gehawen/were derſelbe von Jhm geruffen/Er ſolte kommen/und auch zuſchmeiſſen/oder Er wolte Jhm eben ſo viel geben/ darauff Ritzman herbey gelauffen/und den allbereit Entleibten mit der Barten in Nacken geſchlagen/ſie beyde Jhm hernacher zu einer Gruben/ nicht weit von der Stelle/ getragen/ und als Entleibter zu lang geweſen/ were Jhm von Eberten das rechte Bein/ hernach von Ritzman das lincke abgehawen worden/ und do der Cörper nicht wol in die Gruben gehen wollen/ were Ebert mit Füſſen uff Jhn geſprungen/ daß der Armbruch und andere Stöſſe an Kopff und Leib/ ſo ſich in der gehaltenen Beſichtigung befunden/ und hette Jhn ſein Geſell Eydlich zuſagen müſſen/ ſolches Niemand zu offenbahren. Wo ferne nun offtgedachter Ebert uff dieſen ſeinen Bekäntnis vor öffentlichen Gericht nochmals freywillig verharret/ ſo wird Er ſolcher vorſetzlichen begangenem Mordthat halben/ mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod nicht unbillich geſtrafft. Was aber den andern/ Valtin Ritzman belanget/ iſt derſelbe mit der Lands-Verweiſung zubelegen/ V. R. W. Quod ſi verò dubium ſit, an præceſſerit deliberatio, nec ne, auxiliator ſuper deliberatione aut tractatu, aut ſcientia delicti eſt torquendus. Sicque in facti contingentia conſuluiſſe Mantuam *conſil. 67. lib. 1.* teſtatur Clar. *ſent. lib. 5. quæſt. 90. num. 2.* Cùm autem nihil fateatur, pro ipſo auxilio adhuc extraordinaria puniendus eſt pœnâ. Maxima enim eſt ſuſpicio contra eum, qui præſtitit auxilium delinquenti, etiamſi poſt delictum præſtiterit, quod delicti commitendi fuerit conſcius & particeps.

XXIX.

Porrò qui abſque auxilio homicidæ conſilium ſaltem præbuit, principali cum homicida morte eſt mulctandus. *l. 3. §. 4. l. 15. ff. ad leg. Cor. de Sicar. l. 1. §. incidit. 13. ff. ad SC. Turpill. c. ſicuti dignum 6. § qui verò, & §. clericos. juncta gloſſ. in verb. conſilium. c. de cætero 11. ibiq. gloſſ. ext. de homicid. can. periculosè, & c. noli. de pœnit. diſtinct. 1. can. ſi quis viduam. diſtinct. 50 Decius in l. conſilium 47. num 4. ibique Cagnol. num. 6. ff. de R. I. Damboud. in prax. criminal.*

cap.

cap. 30. num. 5. Covarr. Clement. 1. de homicid. part. 2. §. 2. num. 1. Menoch. lib. 2. cas. 351. n. 17. Farinac. lib. 4. prax. crimin. tit. 25. de consultorib. & c. quæst. 129. part. 1. n. 5. ubi consulens & persuadens pro auxilium & opem præstantibus accipiuntur, juxta sententiam Bart. *in l. non solum, §. si mandato n. 17. ff. de injur. & l. qui servo. §. si duo. in fin. ff. de furt. item l. in furti. §. 7. ff. eod. idem Farinac. dict. quæst. part. 2. n. 23. allegat pro se gloss. in c. nullus ex consilio. in verb. nullus. vers. in secundo casu, de regul. Jur. in 6.* Consulens enim est verè causa moralis influens in talem effectum. *Zas. d. l. n. 18.* Unde quoque ortum est illud tritum: Malum consilium consultori pessimum. Huc etiam facit text. *in c. periculosè. de pœnitent. distinct. 1.* ubi sic Augustinus dixit; Periculosè decipiuntur, qui eos tantùm homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, & non potius eos, per quorum consilium, fraudem & exhortationem homines extinguuntur, quem textum ad id benè ponderat *Jacob: Boulenc. in l. capitalium §. famosos. post n. 97. vers. hinc dixit August. ff. de pœn. Boss. tit. de mandat. ad homicid. n. 59. Barth. Thag. in pract. crimin. part. 11. n. 1. & seqq.* ubi notabilem rationem adfert; quod delictum consilio patratum, æquiparetur quodam modo homicidio veneno commisso quod cum gravius, quàm gladio quod est commissum, persuadentibus quoque hæc pœna debetur, *Jacob. Ayrer. in tract. de homicid. part. 2. n. 35.* Hæc autem assertio procedit, quando quis consulit aliàs tale quid non commissuro, per *text. in l. non solum. 11. §. si mandato. & §. Atilicinus. ff. de injur. ibid. gloss.* & Dd. Bart. *in consil. 165. alias 160. incip. in quæst. quâ quæritur n. 2.* Ubi amplius, quod dans consilium aliàs facturo, nullo pacto puniatur. *Hostiens. in c. 1. n. 7. vers. ego tamen hic puto distinguendum. extra de offic. deleg. & ibi etiam Joh. Andr. n. 16. in verb. minus punitur. Anchor. n. 4. Ant. de Butr. n. 35. in fin. Imol. n. 5. Abb. sub n. 5. col. 3. vers. secundum membrum. Felin. n. 8. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 4. cas. 351. num. 17.* Idque propterea, quod nudo consilio nihil, vel certè parum tale quid sine persuasione commissuro adjiciatur. Tum juris est expediti, pœnam debere commensurari delicto, majoremq; requiri pœnam, quando major est culpa *l. Pedius. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. 22. C. de pœn. c. quæsivit. 2. in fin. de iis quæ fiunt à major. part. c. felicis. 5. §. illud autem. de pœn. in 6. c. non auferamus. 11. caus. 24. quæst. 1. Cravett. cons. 46.* Jam verò cum omnem extra controversiam sit, majus delictum esse in eo, in quo & animus occidendi & actus ipse concurrunt, quàm in illo, qui saltem animum occidendi habet, hinc constat, istum gravius esse puniendum, quàm hunc, præsertim si constet, quòd homicidium ejusmodi sit commissum, non ex consulentis consilio, sed ex nuda homicidæ voluntate, quam longè ante suggestum sibi consilium habuit. Hinc concludit *Covarruv. Clem. 1. p. 2. §. 2. in pr.* quod qui consilium dederit alioquin facturo, mitiori pœna, judicis arbitrio, afficiatur.

XXX.

Quæ insuper pœna habeat locum, cum, uno à pluribus occiso, de autore non constet, sequentes casus puto declaraturos, quorum primus est hic. Plures deliberato & communicato consilio, & ex proposito aliquem interfecerunt, cum autẽ non constet, quis eorum vulnus lethale inflixerit, omnes indistinctè, ob animum occidendi, quem unusquisque eorum habuit, legi Corn. *de sic.* subjiciendos esse, absolutè est affirmandum. *l. 1. §. Divus. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Cui sententiæ multùm roboris addit *l. fin. ff. eod. tit.* ubi notatur, judicem ita demum uniuscujusque ictum contemplari oportere, ad ordinariam pœnam infligendam, si in rixa percussus homo perierit. A cõtrario ergò sensu, si non in rixa, fortuitò sc. oborta, sed in tumultu, animò deliberatò,

dataque operâ excitato; à pluribus homicidium fuerit patratum; non spectandum erit ad pœnam ordinariam indicendam, cujus ictu homo interemptus fuerit, sed indistinctè omnes pœna tenebuntur ordinariâ. P. H. O. *art.148.* Præterea opinionem confirmat *l.15.ff eod.* quæ docet, eum æque ordinariâ homicidii pœnâ esse plectendum, ac ipsum homicidam, qui causam cœdis ex proposito doloque malo præbuerit; negari autem cum nequeat, omnes, quot quot tandem animo occidendi interfectū sint aggressi, causam mortis præbuisse; siquidem suâ adsistentiâ homicidam audaciorem, interfectum verò timidiorem reddiderunt; ultrò etiam sequitur; quod omnes legis Corn. rei sint. Nec obest, pœnam ordinariam non esse indicendam, cum de autore non constet, & satius esse facinus impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. *l.5. ff.de pœn.* Quamvis enim omnes ipso actu lethaliter non vulnerarint, nihilominus tamen lethale vulnus inferentem adjuvando, causam mortis præbuerunt. Hoc verò cum juxta *leg.15.ff.ad leg. Cor. de Sicar.* idem sit, ac si omnes occidissent, nocentes esse omnes statuendum erit. Neque ex præsumtionibus, quæ neminem cōdemnant, *l.ult.C.de probat.* possunt dici condemnati, quandoquidem omnibus animum occidendi fuisse certum est. Atque hanc sententiam ut veriorem & frequentiori Dd. calculo receptam, tenet Clar. *lib.5. sent.* §. *homicidium, num 37.vers.tui-gitur. Roland. à Valle conf.63. num. 17. vol 2. Romul. de homicid. part.3. num. 324. Gail. lib.2. observat. pract. observ. 109.n.10. & seq. Berlich. part.4. conclus. 31. n. 49.pag.297. & seq.*

Secundus casus est talis? In turba vel rixâ, citra conventionem & animum occidendi, casu exorta, unicum vulnus, ex quo vulneratus decessit, est illatum, vulneris verò autor est incertus, quæritur ergò quæ pœna in proposita facti specie sit irroganda? Putamus cum Decio *in l.favorabiliores.125. n.6.ff.de reg. jur. Boss. tract. caus. crimin. tit. de homicid. n. 26. Covarruv. §.2.n.3. Menoch. caus.362. n.19. Tiraquel. tract. de pœn. leg. temp. caus.63.* & aliis, hoc casu pœnam homicidii extraordinariam esse imponendam, cum juxta *l.5.ff de pœn.* quæ suadet, satius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem damnare, non poterit non evenire, ut innocens pro nocente occidatur. Eidem post *leg.17.ff.ad leg. Corn. de Sicar.* suffragatur Carol.V. *Constit. crim. art.148.* Ubi dum Imperator expressè judices jubeat, de proposito casu JCtorum judicium explorare, satis innuere videtur, ordinariam homicidii pœnam locum sibi vendicare non posse. Et notissimi aliàs juris est, quòd in dubio præsertim in pœnalibus in mitiorem debeamus inclinare partem. Qua de re potest videri *Zeritzius & Steph. in suis additionibus ad art.148. jam allegat.*

Tertius casus est, cum unus à pluribus in rixâ insperatò ortâ, pluribus affectus vulneribus, occisus est. Et constat, quodnam ex vulneribus sit lethale, & quis illud intulerit. Qua in facti specie, juxta omnium sententiam, pronunciandum est, mortiferum vulnus qui inflixit, de homicidio solùm; cæteros verò de vulneribus & percussione teneri. Zasius *lib.2. singul. intellect. cap.6. num.5. Clar. lib.5. sentent. §. homicid. n. 41 l.11. §.2. ibi. & siquidem appareret, cujus ictu perierit. ff. ad leg. Aquil. Carol.V. Constit. crimin. art. 148. in verb.* So aber etlich Persohnen &c. Sed dubitatur, numquid is, qui lethale vulnus inflixit, ordinariâ pœna mortis, an extraordinaria sit puniendus? & probabilius est, eum extra ordinem esse mulctandum, ut tradit Menoch. *cas.362. num. 4. per tex in l.1.§.3.ff. ad leg. Cor. de Sic.* ubi expressum est; eum qui in rixa aliquem percussit, non præsumi occidendi animum habuisse, & proinde pœnam ipsi leniendam esse. Verùm hoc ita se habet, dummodò ex in-

ex instrumenti qualitate, aliisque circumstantiis & conjecturis contrarium, animus occidendi scilicet, doceri & deprehendi nequeat. Nam si de animo occidendi constet, ordinariæ homicidii pœnæ, absque omni dubio, locus erit, *d.l. 1. §. 3. ff. eod.* Exempl. grat. si quispiam adversarii sui caput in rixa gladio, ad hominis occisionem apto, vehementer percussisset, vel cultro eum perfodisset, vel in illum globum emisisset. His sanè & similibus casibus ordinariam ille cogeretur subire pœnam; Illa namquè præsumptio & conjectura, quæ ex rixa emergit, quod animum occidendi non habuerit, alia fortiori conjectura tollitur, quæ ducitur ex teli vel instrumenti qualitate, quô homicida usus est. Ex quo colligitur, propositum & voluntatem occidendi indubitatè illum habuisse. *Vid. Altbus. lib. 1. dicæolog. cap. 128. numer. 31. p. 461. item Bocer. tract. de omnis gener. homicid. lib. 1. cap. 3. num. 132. pag. 152.*

In quarto casu, qui exhibet necatum, cui in rixa casuali plures vulnera impegerunt plura, quæ singula quidem non fuerunt mortifera, omnia tamen conjunctim mortem attulerunt, Doctores nostri de pœnæ inflictione non conveniunt. Quidam enim pœnam legis Corn. ordinariam, extraordinariamè contrario infligendam esse tradunt alii. Nos illis, qui extraordinariam pœnam imponendam statuunt, lubenter, in casu, ubi armorum genus animum occidendi non arguit, adstipulamur. *l. 1. §. 13. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. Farinac. prax. crim. part. 3. tit. 10. de pœn. temper. quæst. 96. num. 34. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. num. 14. cum seq. Alexand. consil. 15. num. 4. vers. quintò moveor. lib. 1. Berlich. part. 4. conclus. 11. num. 30. & seq. pag. 286.* Nec contradicentes juvat asserere, quod omnes videantur occidisse, cum omnes vulnerarint. Nemo enim certò asserere potest, occisum non prius periisse, quàm tertius vel quartus ictum inflixerit. Menoch. *cas. 362. n. 16.*

Quintus casus est, quando plures in turba insperatò suborta, plura lethalia cuidam inflixerunt vulnera, Sed quis primum lethale vulnus intulerit, & ita consequenter occiderit, non patet. Ubi putamus, statuendum esse, omnes quidem de occiso teneri, sed propter primi vulneris incertum autorem extra ordinem arbitrio Judicis puniendos esse propterea, ne innocens cum nocente condemnetur. Quod certè fieret, si, propter lethalis vulneris autorem incertum, omnes ad pœnam raperentur, siquidem lethalis vulneris autor solus pro homicida reputatur, reliqui verò percussores cadaver potius, quam hominem vulnerasse videntur: Quò pertinet *l. 5. ff. de pœn.* quæ seriò suadet, satius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Item *l. cum duo. 17. ff. de in diem. addict.* ubi habetur, incertitudinem omnes actus regulariter vitiare. Consentit insuper *Gail. lib. 2. observat. 109. num. 2. item Menoch. cas. 362. num. 18. Farinac. tit. 10. de pœn. temperand. quæst. 96. num. 31. & 33. Besold. consil. 50. num. 2. & 3. vol. 2. pag. 109. Didac. Covarruv. in Clement. si furiosus. tit. de homicid. part. 2. §. 2. num. 4. post med. vers. est tamen adnotandum & Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicar. Conclus. conclus. 149. num. 12. cum seq. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 20. cum seq. & c. 5. ramusc. de exceptionib. 3. n. 469. Berlich. part. 4. conclus. 11. n. 32.*

XXXI.

Homicida porrò capite plectitur, licet transactio intervenerit. Et ita in Scabinatu Jenensi Mens. Januar. 1607. Nicolao von Eleben uff Schönlandt responsum fuit: Hat der Gefangene H. G. bekant / daß Er H. G. den Soldaten mit seinem Brodmesser unversehens unnd hinterrücks/auch unverwarnter Sachen gestochen

lentos, seu recens natos abjiciunt. In foro autem Saxonico aliter servatur, siquidem de hoc jure mulier, quæ infantem exponit, pœnam fustigationis cum perpetua relegatione debet sustinere, etiamsi fœtus incolumis, & in vita manserit *Matth. Coler. decis. 158. ubi Wittenbergenses Mense Jul. anno 1549.* ita pronunciasse scribit. Ob nun wol berürtes Kindlein eueren Anzeigen nach errettet/und bey Leben erhalten worden / so möget ihr doch gleichwol berürtes Weibsbild / solcher Mißhandlung halber / an ihrem Blut und Fleisch begangen / andern zum Abscheu mit Staupenschlagen eures Amptsverweisen. V. R. W.

XXXVI.

Dispiciendum nunc venit homicidium qualificatum, cujus inter modos, ob atrocitatem, familiam ducit parricidium propriè sic dictum; Idque committitur vel à descendente in ascendentem, vel ab ascendente in descendentem. Pœna hujus delicti est quidem ultimum supplicium, quo tamen longè est acerbius, quàm quô simplex homicida solet puniri. Parricida enim culeo, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia insutus, & inter eas ferales angustias comprehensus in vicinum mare, vel amnem, prout regionis qualitas tulerit, projicitur, ut omni elementorum usu vivus incipiat carere. Eandemque incurrit pœnam, cujus dolo malo parricidium est commissum, seu qui criminis conscius existit, licet sit extraneus. §. *6. Inst. de pub. judic.* Cujus pœnæ rationem elegantem reddit Cicero in Orat. pro Roscio, item Quintilianus *declam. 299.* ait, quod lex parricidæ lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum neget. Atque hanc pœnam per consuetudinem hodie non planè esse abrogatam, sed saltem mitigatam, testatur Carpzov. *p. 1. quæst. 9. n. 15.*

XXXVII.

Parricidium impropriè dictum, committitur in collaterales, affines, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, avunculum, amitam, consobrinam, &c. Ejusque pœna est ultimum capitis supplicium, quod probatur *l. 9. §. 1. ff. ad leg. Pompei.* de parricid. ubi habentur hæc verba. Qui alias personas occiderint, præter matrem, patrem, avum & aviam, capitis pœnâ plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur. Item *§. 6. Inst. de publ. Judic.* Hæcque pœna L. Corneliæ non modò in personis, socerum, vitricum, novercam, generum, nurum, privignum vel privignam occidentibus, sed etiam in ipso uxoricidio, & mariticidio locum habet. Cum affectio conjugalis, nuncupatione parricidii propriè dicti, non contineatur. Hæc tamen legis Cornel. pœna nonnunquam exasperatur in uxoricidio, uti patet ex sequenti præjudicio à Scabinatu Jenensi, mense August. anno 43. judici provinciali Vinariensi dato. So wird H. H. dieser an seinem Eheweib verübeten Ermordung halber / gestalten Sachen nach / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet/und nachmahls der Cörper andern zum abscheulichem exempel, nicht unbillich auffs Radt geleget. Item exacerbari solet L. Corneliæ pœna in consobrini internecione. Sic enim in Scabinatu Jenensi, ad quæstionem judicii oppidani Jenens. mens. Septemb. anno 39. decisum fuit. Wofern nun erwenter J. B. auff solchen seinen gethanen Bekäntnüß freywillig verharret / So wird er wegen seiner Schwester Sohn begangenen und bekanten boßhafften Mordthat/erstlichen auff einer Hürten / mit einem Pferdt vor das Thor hinauß zur Faunstadt geschleiffet / also das Ihm die Hände so wol / als die Füsse zu binden / und er auff den Rücken liegend zuschleppen / und folgends mit den Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet. Jus porrò Saxonicum in uxoricidio parricidii pœnam imponit: Expressè siquidem in Constit. Elect. 3. *pag. 4.* cautum reperitur, ut conjux conjugem inter-

interficiens, cùm cane, simia, vel ejus loco fele, gallo & serpente culeo insutus, in aquam conjectus suffocetur. Quæ constitutio Sax. utpote generalis à *Capoll. cons. crim. 5. n. 33. & Decian. in tract. crim. lib. 9. cap. 11. n. 2.* non rectè ad maritum restringitur, ut eleganter ostendit *Dn. Carpzov. in prax. crim. p. 1. q. 12. n. 14. & seqq.*

XXXIIX.

Parricidium excipit horrendum propricidium. Quod respectu pœnæ infligendæ, consideratur, vel ut attentatum, vel ut perpetratum. Circa utrumque porrò observatur, utrum ex furore, metu, melancholia, vel alia impotentia; An verò ex malitia, seu forsitan metu pœnæ, aut ex mala conscientia, tædio vitæ, vel impatientia doloris, fuerit profectum. Isto modo & attentatum & consummatum propricidium, commiseratione dignum, & ab omni pœna immune est. *Heigius quæst. 36. n. 47. Finckelthaus. observat. 43. n. 16.* *Αὐτοχειρία* verò hac ratione ut saltem attentata considerata, pro ratione circumstantiarum, solet puniri vel morte vel mitiori pœna. *l. 6. §. 7. ff. de re militar. l. 37. §. fin. ff. de pœn.* Ubi notandum, quod si quis metu pœnæ delicti commissi, se percusserit, licet se non interfecerit, postquam erat accusatus delicti capitalis, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum; eum haberi pro confesso, & ordinariam pœnam delicti, de quo erat accusatus, & pœnam confiscationis bonorum incurrere. Consummati tandem propricidii pœna, est honestæ & usitatæ sepulturæ privatio, succeditque in hujus locum canina sepultura per carnificem facienda. *c. 23. c. placuit. 12. quæst. 5.* Quandoque etiam hujus delicti pœna, est confiscatio bonorum. Hinc *αὐτοχειρίαν* jure civili Romano concessam non esse puto. Nam si jus civile prohibet alium interficere, multò magis *αὐτοχειρίαν* prohibuit. Ratio sequelæ est: quod qui prohibet, quod minus est culposum, prohibet utique, quod magis est culposum; magis autem culposum esse semet interficere, quam alium, inde patet, quod, propter sui defensionem, cuilibet, aggressorem impunè liceat necare, quod certè ita se non haberet, ni majus malum esset sui internecionem concedere, quàm alium è medio tollere; tali enim in casu periculoso è duobus malis minus concedere Juri civili visum est. Deinde Jus civile prohibet alterum interficere, quod nemo in alterum talem habeat potestatem. Jam verò tantum abest, ut quis se necandi habeat potestatem, ut ne quidē suorum membrorum sit dominus. *l. 13. in pr. ad leg. Aquil.* Item jus civile civitatem membro privare prohibet. Concedendo autem *αὐτοχειρίαν*, sibimet contrariaretur. Plura possunt videri hac de controversia apud *Farinac. quæst. 128. tit. 14.* Et quod graviter obstantem *l. 9. §. 7. ff. de pecul.* attinet, eam velle hoc innuere puto, maximam quidem Dominorum in servos esse potestatem, sed non tantam, quæ servorum manus planè constringat, ut ne quidem membris suis uti possint. *in l. 23. §. 3. de Ædil. edict.* malus creditur servus, qui quid facit, quo magis se rebus humanis eximat. *in l. 3. §. 2. de bonis eorum. l. 6. §. 4. de re militar. l. 1. §. 31. de SC. Sylan. l. 13. ad l. Aquil.* propricidium prohibetur. vid. *l. 4. in fin. ad l. Cornel. de Sicar.* Pugnat porrò *αὐτοχειρία* cùm lege divina, quæ genus humanum crescere jubet. Nam si homicida nefarius est, ait Lactancius *lib. 3. instit. cap. 18.* qui hominis extinctor est, eidem sceleri obstrictus est, qui se necat, quia hominem necat. Nec frustra, inquit D. Augustinus. *lib. 1. de civitate Dei cap. 20.* in sanctis canonicis libris nusquam nobis divinicus præceptum permissumvè reperiri potest, ut vel ipsius adipiscendæ immortalitatis, vel ullius carendi cavendique mali causa nobismet ipsis necem inferamus. Quin & prohibitos nos esse, intelligendum est, ubi lex ait. Non occides. Et iterum *cap. 23.* Non fecerunt Patriarchæ, non Prophetæ, non

Apo-

quaest.41. Fachin.lib.1. controv.jur. cap. 37. Treutl.select. disp. vol. 2. disput.32. thes.6. lit.A. Matth. Stephan.cent.4. quaest.93. Matth.Berlich.part.2.conclus. practicabil. conclus.10. num.4. pag. 262. & seq.

XXIV.

Huic vicina est quaestio illa anceps, an ordinaria homicidii poena locum habeat, si quis fortè volens occidere Titium, inimicum sibi probè notum, casu Sejum proximè adstantem, vel praetereuntem, seu pacis componendae causa intervenientem occidat? *Menoch.lib.2. de arbit judic.quaest. centur.4.cas.324.num.9.Schickhard.disput. 20.ad Inst.tit. 5.sub lit.b. n. 2. & resolut. quaest 3.* negant. Et Harpprecht. ad *§. item lex.5. Inst. de publ. Jud.* ad quorum argumenta sufficienter respondet *Dn. Carpz. in prax.crim. q 5 p.1.n. 28. & seqq.* Alii affirmant, inter quos est *Jul.Clar.in §. homicid. n.6. Salic.in l. quoniam multa 6. C. ad L. Jul. de vi publ.* mori *l.ad eum qui. 18.§.si injuria. 3.ff de injur. & l. falsus creditor 43. §. qui alienam 4. ff.de furt.* ad quos textus resp. Harp. *d.loc.* Nos hanc distinctionem tutiorem arbitramur. Aut occisori causa Titium inimicum suum occidendi fuit justa, aut injusta. Si justa, non est ob mediatoris, vel adstantis seu fortè praetereuntis internecionem, ultimò suppliciò afficiendus: autor enim rixae & tumultus tenetur de omni malo & delicto, quod ex ejusmodi rixa & tumultu sequitur. *Cyn. in l. quoniam multa. n. 1. in 2. notab. C. ad leg. Jul. de vi publ. & ibi etiam Odofred. in princ.& n. 1. item Farinac.quaest.125. tit.14 num.61.63. & 64.* quia fuit ejusmodi homicidii causa, siquidem causa causae est etiam causa causati; Hic autem rei licitae operam dando, praeter suam intentionem & omnem exspectationem invitus occidit. Haecque sententia conveniens est P.H.O. art. 145. ubi haec habentur verba. So einer in einer rechten erwiesenen Nothwehr / wider seinen willen einen Unschuldigen/mit Stichen/Streichen/ Würffen oder Schiessen/so er den Nöthiger meinet/treffe und entleibet hette/der ist von peinlicher Straff entschuldiget. Sin autem injusta, poenâ legis Corn. de Sicar. ejusmodi homicida omninò tenetur, argumento à contrario sensu ducto ex jam *alleg. artic.145. Carol. constit. criminal.* secundum quam etiam responsum est à *Scabin. Lips. M. Majo. Anno.1628.*

XXV.

An ergò sui defendendi causa adstantem invasoris mortifero ictui objiciens excusabitur? Ajo, si in vitae periculo constitutus, adstantem ictui objecit, non ut occideret, sed ut vitam suam defenderet, cui perturbationi à dolo alienae, aliqua ex parte meritò est ignoscendum, quippe cum charitas à se ipsa incipiat, sicque naturâ comparatum sit, ut quilibet sibi melius esse, quàm alteri malit; naturae autem resistere, praesertim in discrimine vitae impossibile, videatur, cujus nulla obligatio. *l. 185. ff. de R. I.* Accedit & hoc, quod ejusmodi in periculò constitutus, extra se propemodum sit positus, & quid agat, ignoret. De culpa verò nego, quia alteri non est faciendum, quod faciens sibi fieri recusat. Non autem, quenquam pro altero se praesenti mortis periculo exponi desiderare, est verisimile. Idem ergò jus debuisset in alium statuere, quod in se observari desiderasset. *Treutl.vol.2.disp.32.th.6.l E. Bachov. in not. ad Treutl. ibid. Corset: in suis sign.in verbo metus, prout illum refert Pract. Carer. fol.422. num.174. relatus & ipse per Placam c.28.n.26. Menchaca controvers. illust. cap.19. num. 19. item Clar.sentent.lib. 5. §. homicidium.n.31.* ubi haec verba habentur. Quin imò, quocunque modò ego me defendendo percutio alium, non debeo puniri, quia videor dare operam rei licitae.

XXVI.

Porrò ut quis pro homicida habeatur, nihil refert, utrum ipse occidat, an dolo malo, animoque occidendi mortis

mortis causam præbeat, *per express. l. 15. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Hinc *l. 1. pr. & §. 1. it. l. 3. §. 1 & l. 4 pr. ff. ad leg. Cor. de Sicar.* rectè constitutũ est, Magistratum vel judicẽ, qui pecunia corruptus, vel aliàs dolô malô induct⁹, fieri curavit, ut quis innocens falsis cõvictus testibus, unà cum testibus falsum testimonium dolo malo perhibentibus, legis Corneliæ pœnæ subjacere. Quod etiam procedit in eo, qui hominis necandi causa venenum confecerit, habuerit, vendiderit, similiter & is, qui alteri mandat, ut homicidium committat, non immeritò cum mandatario, impleto mandato ceu sicarius tenetur. *l 15 ff. ad l. Corn de Sicar. l. 11. §. 3 ff. de injur. l. 1. § 12. ff. de vi & vi arm. l. 1 §. 1. ff. de eo per quem fact. erit. quò minus. l 7. §. fin. ff. de jurisd. l. 3. §. 4. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* Idq; hanc habet rationem, quod ipsimet fecisse censeamur, quod per alium facimus. *c. qui facit. 72. de Reg. jur. in 6.* Imò mandans plus delinquere videtur, quàm mandatarius; Primò enim delinquit in seipsum. Secundò in mandatarium, quem corrumpit, ut occidat. Tertiò in occisum. Mandatarius autem non delinquit, nisi in se & interfectum. Farin. *part. 5. crim. quæst 135. n. 6 Decian. in tr. crim. lib. 9. c. 32. num 4.* Idem obtinet, si quis aliquem, ut occidatur, per eam mittit viam, in qua missi inimicos esse scit. Hancque opinionem Clar. *sentent. lib 5. §. homicidum num. 12.* comprobat, adducens, quod in facti contingentia jusserit Senatus homicidam ultimô supplicio afficere, quod quondam hominem inimicis trucidandum tradidisset. Nec obstat nostræ assertioni, si quis regerat, rei turpis nullum esse mandatum, nullumque contractum, adeoque nullam obligationem vel actionem existere posse. *l. 6 §. 3. & l. 22. § 6. ff. mandat l. 35. §. 2. ff de contrah. empt.* Id siquidem intelligendum est, ratione obligationis & actionis producendæ inter contrahentes, hoc est mandantem & mandatarium: non verò quoad actionem vel accusationem pariendam ei, in cujus præjudicium mandatum est. *Bart. in l. non solum. § si mandato 1. col. & 1. oppo. ff. de injur.* atque ita mandatarius tenetur ex ipso delicto, & mandans tenetur etiam ex illo delicto propter mandatum: non tamen principaliter ex mandato. *Gomez. tom. 3. var. resolut. c. 3. num. 39. Arumæus Exercit. Justin. 15. thes. 8. & Matth. Stephan. cent 3. quæst. 89.* Et ita etiam responderunt *Scab. Lipsiens. Senatui Weidensi Mense Jun. Anno 1599.* Hat der Gefangene M. R. als Er auff unser jüngst gesprochenes Urthel mit scharffer Frage angegriffen worden/bekant/daß er seinen Bruder D. R. zuerschiessen und umbzubringen befohlen/welches auch darauff erfolget und geschehen / da er nun auff seinen gethanen Bekäntnis vor Gericht freywillig verharren / oder des sonsten wie Recht überwiesen würde. So möchte er derwegen / daß solche Mordthat vff seinen Befehl geschehen/mit dem Schwert vom Leben zum Tode gestraffet werden. Quam tamen nostram sententiam *cum Menoch. d. arb. Jud. q. cent. 4. cas. 352. num. 13. & Dn. Carpzov. pr. crim. p. 1 q. 4. num. 27.* ita restringimus: Si mandatarius absque mandato sua voluntate & causa delictum non erat perpetraturus. Aliàs quoad mandantem pœna arbitraria locum habet.

XXVII.

Consequens est videre, an alicui mandans quenquam vulnerare, cum hac tamen expressa inhibitione, ne eundem occidat, ordinaria homicidii pœna sit plectendus, si mandatarius severæ prohibitionis limites transgressus occidat? *Treutl. disput. 27. th. 3. lit g vol. 1. Jul. Clar. lib. 5 sent. §. fin. quæst. 89. num. 5. Bartol. Veronens. consil 34. Capoll. consil. crimin. 34. Gometz. tom 3. var. resolut. cap 3. num. 18. Boss. tit. de mandato ad homicid. n. 10. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib 2. cent. 4. cas. 352. num. 2. Decian. tract. crim. lib 9 c. 36. n 11. quos etiam sequitur Dn. Carpz. prax. crim. p. 1. q. 4. n. 21. & Zas. in com.*

in com. ad ff. ad L. Corn. d. Sic. num.15. hoc affirmant. Verùm. *Dec. consil. 254. & consil. 482. Covarr. in Clement. si furiosus. de homicid. part.2. §.1. n 3. Claudius de Battandier in prax. caus. crim. reg.109. num.1.5.* Fachin *lib.1. controvers. jur. c.36.* Besold. *part.2. delibatorum juris ex lib.48. Pandect. quæst. 24. pag.152.* Hackelm. *disp.9. th. 18. lit. d* Bronchorst. *cent.2. Miscell. controvers. assert.65.* Hænon. *disput. 27. controvers. 11.* Dn.D. Frantzkius *exercitat.14. quæst 8. n.4. & seqq. pag.487.* Contrariam fovent opinionem, quæ ut tutior & benignior, etiam nobis arridet. Caput enim non esse amputandum verum occidendi animum non habenti, *leg.1 in pr. ibi: hominis occidendi causa*, expressè docet. Cum autem in proposito casu mandator occidendi animum nequaquam habuerit, quod satis superque severa & expressa occisionis prohibitio attestatur, non poterit, ob mandatarii prohibitum excessum, mandatori capitalis infligi pœna. Deinde si ejusmodi mandatori caput esset amputandum, propterea esset amputandum, quod cogitare debuisset ex vulnere, quod infligere jusserat, mortem sequi posse, ut traditur *in cap. ult. de homicid. in 6.* Verum cum hæc causa non sit ad ultimi supplicii pœnam sufficiens, sed saltem culpam quandam importet, *l.7. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l.5. Cod. eod.* mandatorem capitali pœna non esse afficiendum puto. Huc etiam facit, quòd delinquentis voluntas, & propositum distinguant maleficia. *l.53. pr. l.39. ibi nec enim factum quæritur. ff. de furt. l.37. in pr. ff. de usurp. & usucap. c. cum voluntate. 54. in pr. ext. de sentent. excommunic.* Et quamvis objiciatur, protestationem facto repugnantem protestanti non prodesse. *c. cum M. Ferrariensis 9. & ibid. Felin. ext. de constit.* Borcholt. *de feud. cap 3. num.29.* id tamen nihil obstat, procedit enim tantùm, quando protestatio ad tollendum factum ordinatur, cum factum pro infecto haberi nequeat. *l.12. §.2. ff. de captiv. & postlim. reverf. Novel. 97. c.1. verf. quod enim factum est:* non autem, si ad tollendam mentem ordinetur, sed protestatio tum benè operatur, juxta *Jacob. Butrigar. Speculatorem, & alios*, quos citat & sequitur Mynsing *cent.3. observ.74. num.11.* Quemadmodum enim sese habent verba, ita ipse præsumitur animus, secundùm Bald. *in l.5. C. de injur.* Sermo quippe quasi character animi, & manus mentis perhibetur. Jul. Cæsar Scaliger. *lib.1. Poëtic. cap.1. & de subtilit. exercitat.256.* Accedit denique textus *in l. 11. §.3. & l.15. §.1 ff ad leg. Aquil.* Priori loco, post Celsum, Ulpian. si alius, ait, mortifero vulnere percusserit, alius postea exanimaverit, priorem quidem non teneri, quasi occiderit, sed quasi vulneraverit; quia ex alio vulnere periit: altero loco idem Ulpianus, si, inquit, servus vulneratus mortiferè, postea alio ictu maturius perierit: de occiso agi non posse, sed quasi de vulnerato. Ex quibus non potest non sequi, in proposita specie non mandantem, sed mandatarium mandati fines excedentem, ordinaria pœna teneri; Idque propterea, quod unusquisque ex suo admisso sorti sit subjiciendus, & peccata suos debeant tenere auctores. *l.26 ff. de pœn. & l. 22. C. eod.* Nec nostræ obest sententiæ, quod cædem mandatarius non commisisset, ni mandans vulnerare jubendo mortis causam præbuisset, juxta *l.15. ff. ad l. Cornel. de Sicar.* nihil interesse, mortis causam an quis præbeat, an ipse occidat. Id enim procedit, quando quis directè & immediatè, doloque malo, vel hominis necandi animo mortis causam præbet: Non verò si ex culpa, vel indirectè, ut in nostro casu. *l. 7. ff. d. tit.* Deinde nobis non refragatur lex *6. C. ad leg. Jul. de vi publ.* respondemus enim, quod illa non propter homicidium ex conflictu excitato secutum tantùm, sed etiam ob alia facino-

facinora cum homicidio concurrentia, illum, qui inferre tentavit, ultimo supplicio punire jubeat. Tum in casu allegatæ legis capitis damnatus, cum aliquid admiserit, ex quo plerunque homicidia sequi soleant, non potest non videri in emergentia homicidia consensisse. Qui enim vult finem, vult etiam media, sine quibus finis obtineri nequit. Mandatori autem nihil ejusmodi imputari potest. Ultimò ergò non venit mulctandus supplicio, licet mandatarius mandati fines vel millies excesserit. Porrò non obstat. *c. 10. & c. 20. de homicid.* ubi notatur, quod operam danti rei illicitæ imputandum sit, quod ex ea re sequitur; Procedit enim hoc, si quid immediatè, & directè sit secutum, secus autem si mediatè, vel indirectè, adeoque ex causa extrinsecus superveniente. Cum ergò, in casu nostro, homicidium non immediatè, ex vulnere sive percussione, quam fieri mandator jusserat; sed ex graviori mandatarii læsione, citra mandantis voluntatem occiso irrogatam, sit secutum, nequaquam ordinaria mandatori pœna poterit infligi. Tandem conclusionem nostram non rescindit, quod Clarus *§. fin. quæst. 89. n. 5. item Gail. lib. 2. observ. 110 num. 7. cum Hippol. de Marsil. in pract. crimin. §. quoniam num. 63.* tradant, ictus & vulnera ad mensuram dari non posse, nec quenquam in manibus habere stateram, quà ictus & vulnera ponderare possit, ne lethalia infligat. Nam hoc mandatorem non considerasse, culpa est, non dolus. Ob culpam verò quenquam legi Corneliæ subjici, lex *7. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* vetat. Deinde istud intelligendum est de eo, qui ab alio armis provocatus, in vitæ periculo versatur; hic enim, tanquam immenso calore, dolore, vel timore commotus, cum in plenitudine intellectus non sit, stateram in manibus habere, & ictus atque vulnera mensurare nequit. Aliam autem rationem esse ejus, qui mandatum de aliquo vulnerando suscepit, & aliquem interfecit, ipso meridie est dilucidius.

XXVIII.

Ardua illa succedit quæstio, an scilicet præstans auxilium delinquenti, eadem sit puniendus pœnâ, quâ ipse punitur delinquens? Bart. *in l. is qui opem. num. 5. ff. de furt.* videtur tenere, quod indistinctè auxiliator eadem pœnâ puniatur, quâ principalis delinquens; Istamque opinionem dicunt esse communem. *Dec. in c. 1. num. 11. de offic. deleg. Corn. Consil. 8. in lit. a. lib. 3. Socin. consil. 188. post num. 7. versic. si diceremus lib. 9. quem refert Pract. Conradi fol. 330. num. 4.* Nos verò cum Claro *sentent. lib. 5. §. fin. quæst. 92. numer. 1. & 2.* ita distinguendum putamus. Aut delictum commissum est prævio tractatu, vel deliberatione, accedente consensu, vel saltem scientia ipsius auxiliatoris, & tunc auxiliator indistinctè eadem pœnâ, quâ principalis, puniendus est, quocunque tandem tempore, sive antè delictum, sive in delicto, sive post delictum, auxilium præstiterit, totupliciter enim delinquenti auxilium præstari potest; Nam licet corpore ipsi delicto non interfuerit, animò tamen interfuisse censetur, præsertim si illud auxilium erat usque à principio destinatum, puta quia scienter promisisset volenti alium interficere, accommodare equos, quorum ope, patratò delictò, posset fugam arripere. Et ad hoc propositum allegatur dictum Bart. *ex l. in furti. §. ope. paulò ante finem. ff. de furt.* ubi dicit, quod spes data auxilii ad evadendum, sit auxilium ad maleficium committendum. Aut verò nulla præcessit deliberatio, sed citra omnem tractatum & conventionem auxiliator præbuit causam delicto, & tum itidem eadem pœnâ est puniendus auxiliator, quâ principalis delinquens, juxta omnium Doctorũ

opinionem, sicuti testatur Gratus *consil. 52. numer. 3. lib. 2.* Si verò non præbuit causam delicto, mitius est puniendus, quàm ipse principalis delinquens, præsertim si præstitit auxilium post commissum delictum; Propriè enim loquendo, post commissum delictum opem ferens, verè non potest dici auxiliator, ut tradit Bart. *in l. 3. si quis quã. ff. ad SC. Syll.* & est communis opinio, teste *August. ad Angel. de malefic. in verbo*, Et Andream *n. 5.* Et ideo regulariter non est puniendus eâ pœnâ, quâ principalis, sed mitiori. Hancque sententiam frequentiori calculo esse receptam dicit Placa *lib. 1. delictor. cap. 16. n. 15.* Hinc in Scabinatu Jen. mens. Febr. 1608. Quæstori zu Georgenthal ita responsum est: Hat Valtin Retzman zu Meliß bekandt/daß Er uff ermahnen des Lorentz Eberstein den entleibten Hanns Schabicht von Kundorff/als Er schon todt gewesen/einen schlag im Nacken mit dem Beil gegeben/Jhme auch ein Bein abgehawen/ in die Gruben scharren/und mit Reissig bedecken helffen/ hat desgleichen gemeldter Ebert gutwillig außgesagt/ als Er den 4 dieses Monats und Jahrs in Holtz Schwartzburgk gegangen/ alldo eine Stange zu holen/ so Er auch gehawen/ were der Forstläuffer zu Zella Hanns Schabicht darzu kommen/ und Jhn pfänden wollen/ dessen Er der Ebert sich geweigert/ und denselben uff sein ferner anhalten mit der Axt am Kopff geschmissen/ daß Er alsobalden zu Boden gefallen/ und weil Ritzman gar nahe darbey eine Stange gehawen/hette derselbe von Jhm geruffen/Er solte kommen/und auch zuschmeissen/ oder Er wolte Jhm eben so viel geben/ darauff Ritzman herbey gelauffen/und den allbereit Entleibten mit der Barten in Nacken geschlagen/sie beyde Jhm hernacher zu einer Gruben/ nicht weit von der Stelle/ getragen/ und als Entleibter zu lang gewesen/ were Jhn von Eberten das rechte Bein/hernach von Ritzman das lincke abgehawen worden/ und do der Cörper nicht wol in die Gruben gehen wollen/ were Ebert mit Füssen uff Jhn gesprungen/ daß der Armbruch und andere Stösse an Kopff und Leib/ so sich in der gehaltenen Besichtigung befunden/ und hette Jhn sein Gesell Endlich zusagen müssen/ solches Niemand zu offenbahren. Wo ferne nun offtgedachter Ebert uff diesen seinen Bekäntnis vor öffentlichen Gericht nochmals freywillig verharret/ so wird Er solcher vorsetzlichen begangenem Mordthat halben/ mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod nicht unbillich gestraffet. Was aber den andern/ Valtin Ritzman belanget/ ist derselbe mit der Landes-Verweisung zubelegen/ V. R. W. Quod si verò dubium sit, an præcesserit deliberatio, nec ne, auxiliator super deliberatione aut tractatu, aut scientia delicti est torquendus. Sicque in facti contingentia consuluisse Mantuam *consil. 67. lib. 1.* testatur Clar. *sent. lib. 5. quæst. 90. num. 2.* Cùm autem nihil fateatur, pro ipso auxilio adhuc extraordinaria puniendus est pœnâ. Maxima enim est suspicio contra eum, qui præstitit auxilium delinquenti, etiamsi post delictum præstiterit, quod delicti commitendi fuerit conscius & particeps.

XXIX.

Porrò qui absque auxilio homicidæ consilium saltem præbuit, principali cum homicida morte est mulctandus. *l. 3. §. 4. l. 15. ff. ad leg. Cor. de Sicar. l. 1. §. incidit. 13. ff. ad SC. Turpill. c. sicuti dignum 6. § qui verò, & §. clericos. juncta gloss. in verb. consilium. c. de cætero 11. ibiq. gloss. ext. de homicid. can. periculosè, & c. nosi. de pœnit. distinct. 1. can. si quis viduam. distinct. 50 Decius in l. consilium 47. num 4. ibique Cagnol. num. 6. ff. de R. I. Damboud. in prax. criminal. cap.*

cap. 70. num.5. Covarr. Clement. 1. de homicid. part 2. §.2. num.1. Menoch. lib. 2. caf.351.n.17. Farinac. lib 4. prax. crimin. tit 25. de consultorib. & c. quæst.129. part. 1. n.5. ubi consulens & persuadens pro auxilium & opem præstantibus accipiuntur, juxta sententiam Bart. *in l. non solum, §. si mandato n.17. ff. de injur. & l. qui servo. §. si duo, in fin. ff. de furt. item l. in furti. §.7. ff eod. Idem Farinac. dict. quæst. part. 2. n 23. allegat pro se gloss. in c. nullus ex consilio: in verb. nullus. vers. in secundo casu, de regul. Jur. in 6.* Consulens enim est verè causa moralis influens in talem effectum. *Zas. d. l. n. 18.* Unde quoque ortum est illud tritum: Malum consilium consultori pessimum. Huc etiam facit text. *in c. periculosè. de pœnitent. distinct. 1.* ubi sic Augustinus dixit; Periculosè decipiuntur, qui eos tantùm homicidas esse existimant, qui manibus homines occidunt, & non potius eos, per quorum consilium, fraudem & exhortationem homines extinguuntur, quem textum ad id benè ponderat *Jacob: Boulenc. in l. capitalium §. famosos. post. n.97. vers. hinc dixit August. ff. de pœn. Boss. tit. de mandat. ad homicid. n.59. Barth. Thag. in pract. crimin. part. 11. n.1. & seqq.* ubi notabilem rationem adfert; quod delictum consilio patratum, æquiparetur quodam modo homicidio veneno commisso quod cum gravius, quàm gladio quod est commissum, persuadentibus quoque hæc pœna debetur. *Jacob. Ayrer. in tract. de homicid. part. 2. n. 35.* Hæc autem assertio procedit, quando quis consulit aliàs tale quid non commissuro, per *text. in l. non solum. 11. §. si mandato, & §. Attilicinus. ff. de injur. ibiq; gloss.* & Dd Bart. *in consil. 165. alias 160. incip. in quæst. quà quæritur n.2.* Ubi amplius, quod dans consilium aliàs facturo, nullo pacto puniatur. *Hostiens. in c. 1. n 7. vers. ego tamen hic puto distinguendum. extra de offic. deleg. & ibi etiam Joh. Andr n.16. in verb. minus punitur. Anchor. n.4. Ant. de Butr. n.35. in fin. Imol. n.5. Abb. sub n.5. col.3. vers. secundum membrum. Felin. n.8. Menoch. de arbitr. jud. lib. 2. cent. 4. cas. 351. num. 17.* Idque propterea, quod nudo consilio nihil, vel certè parum tale quid sine persuasione commissuro adjiciatur. Tum juris est expediti, pœnam debere commensurari delicto, majoremq; requiri pœnam, quando major est culpa *l. Pedius. 4. ff. de incend. ruin. naufrag. l. 22. C. de pœn. c. quæsivit. 2. in fin. de iis quæ fiunt à major. part. c. felicis. 5. §. illud autem. de pœn. in 6. c. non auferamus. 21. caus. 24. quæst. 1. Cravett. consil. 46.* Jam verò cum omnem extra controversiam sit, majus delictum esse in eo, in quo & animus occidendi & actus ipse concurrunt, quàm in illo, qui saltem animum occidendi habet, hinc constat, istum gravius esse puniendum, quàm hunc, præsertim si constet, quòd homicidium ejusmodi sit commissum, non ex consulentis consilio, sed ex nuda homicidæ voluntate, quam longè ante suggestum sibi consilium habuit. Hinc concludit *Covarruv. Clem. 1. p. 2. §. 2. in pr.* quod qui consilium dederit alioquin facturo, mitiori pœna, judicis arbitrio, afficiatur.

XXX.

Quæ insuper pœna habeat locum, cum, uno à pluribus occiso, de autore non constet, sequentes casus puto declaraturos, quorum primus est hic. Plures deliberato & communicato consilio, & ex proposito aliquem interfecerunt, cum autê non constet, quis eorum vulnus lethale inflixerit, omnes indistinctè, ob animum occidendi, quem unusquisque eorum habuit, legi Corn. *de sic.* subjiciendos esse, absolutè est affirmandum. *l. 1. § Divus. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Cui sententiæ multùm roboris addit *l. fin. ff. eod. tit.* ubi notatur, judicem ita demum uniuscujusque ictum contemplari oportere, ad ordinariam pœnam infligendam, si in rixa percussus homo perierit. A cõtrario ergò sensu, si non in rixa, fortuitò sc. oborta, sed in tumultu, animò deliberatò,

dataque operâ excitatô, à pluribus homicidium fuerit patratum; non spectandum erit ad pœnam ordinariam indicendam, cujus ictu homo interemptus fuerit, sed indistinctè omnes pœna tenebuntur ordinaria. P. H. O. *art.148.* Præterea opinionem confirmat *l.15.ff eod.* quæ docet, eum æque ordinaria homicidii pœnâ esse plectendum, ac ipsum homicidam, qui causam cœdis ex proposito doloque malo præbuerit; negari autem cum nequeat, omnes, quot quot tandem animo occidendi interfectũ sint aggressi, causam mortis præbuisse; siquidem suâ adsistentiâ homicidam audaciorem, interfectum verò timidiorem reddiderunt; ultrò etiam sequitur, quod omnes legis Corn. rei sint. Nec obest, pœnam ordinariam non esse indicendam, cum de autore non constet, & satius esse facinus impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. *l.5. ff.de pœn.* Quamvis enim omnes ipso actu lethaliter non vulnerarint, nihilominus tamen lethale vulnus inferentem adjuvando, causam mortis præbuerunt. Hoc verò cum juxta *leg.15.ff.ad leg. Cor. de Sicar.* idem sit, ac si omnes occidissent, nocentes esse omnes statuendum erit, Neque ex præsumtionibus, quæ neminem cõdemnant, *l.ult.C.de probat.* possunt dici condemnati, quandoquidem omnibus animum occidendi fuisse certum est. Atque hanc sententiam ut veriorem & frequentiori Dd. calculo receptam, tenet Clar. *lib 5. sentent. §. homicidium. num 37.vers.tuigitur. Roland. à Valle cons.63. num. 17. vol.2. Romul. de homicid. part.3 num. 324. Gail. lib.2. observat. pract. observ. 109.n.10. & seq. Berlich. part.4. conclus. 31.n.49.pag.297. & seq.*

Secundus casus est talis? In turba vel rixâ, citra conventionem & animum occidendi, casu exorta, unicum vulnus, ex quo vulneratus decessit, est illatum, vulneris verò autor est incertus, quæritur ergò quæ pœna in proposita facti specie sit irroganda? Putamus cum Decio *in l. favorabiliores.125. n.6.ff.de reg. jur. Boss. tract. caus. crimin. tit. de homicid. n. 26. Covarruv. §.2.n.3. Menoch. caus.362. n.19. Tiraquel. tract. de pœn. leg. temp. caus.65.* & aliis, hoc casu pœnam homicidii extraordinariam esse imponendam, cum juxta *l.5.ff.de pœn.* quæ suadet, satius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem damnare, non poterit non evenire, ut innocens pro nocente occidatur. Eidem post *leg.17.ff.ad leg. Corn. de Sicar.* suffragatur Carol.V. *Constit. crim. art.148.* Ubi dum Imperator expressè judices jubeat, de proposito casu JCtorum judicium explorare, satis innuere videtur, ordinariam homicidii pœnam locum sibi vendicare non posse. Et notissimi aliàs juris est, quòd in dubio præsertim in pœnalibus in mitiorem debeamus inclinare partem. Qua de re potest videri *Zievitzius & Steph. in suis additionibus ad art. 148. jam allegat.*

Tertius casus est, cum unus à pluribus in rixâ insperatò ortâ, pluribus affectus vulneribus, occisus est. Et constat, quodnam ex vulneribus sit lethale, & quis illud intulerit. Qua in facti specie, juxta omnium sententiam, pronunciandum est, mortiferum vulnus qui inflixit, de homicidio solùm; cæteros verò de vulneribus & percussione teneri. Zasius *lib.2. singul. intellect. cap.6. num.3. Clar. lib.5. sentent. §. homicid. n.41.* & *in §.2. ibi. & siquidem apparet, cujus ictu perierit. ff. ad leg. Aquil. Carol.V. Constit. crimin. art. 148. in verb.* So aber etlich Persohnen &c. Sed dubitatur, numquid is, qui lethale vulnus inflixit, ordinariâ pœna mortis, an extraordinaria sit puniendus? & probabilius est, eum extra ordinem esse mulctandum, ut tradit Menoch. *cas.362. num. 4. per tex in l.1.§.3.ff. ad leg. Cor. de Sic.* ubi expressum est; eum qui in rixa aliquem percussit, non præsumi occidendi animum habuisse, & proinde pœnam ipsi leniendam esse. Verùm hoc ita se habet, dummodò ex in-

ex instrumenti qualitate, aliisque circumstantiis & conjecturis contrarium, animus occidendi scilicet, doceri & deprehendi nequeat. Nam si de animo occidendi constet, ordinariæ homicidii pœnæ, absque omni dubio, locus erit, *d. l. 1. §. 3. ff. eod.* Exempl. grat. si quispiam adversarii sui caput in rixa gladio, ad hominis occisionem apto, vehementer percussisset, vel cultro eum perfodisset, vel in illum globum emisisset. His sanè & similibus casibus ordinariam ille cogeretur subire pœnam; Illa namquè præsumptio & conjectura, quæ ex rixa emergit, quod animum occidendi non habuerit, alia fortiori conjectura tollitur, quæ ducitur ex teli vel instrumenti qualitate, quo homicida usus est. Ex quo colligitur, propositum & voluntatem occidendi indubitatè illum habuisse. *Vid. Althus. lib. 1. dicæolog. cap. 128. numer. 31. p. 461. item Bocer. tract. de omnis gener. homicid. lib. 1. cap. 3. num. 132. pag. 152.*

In quarto casu, qui exhibet necatum, cui in rixa casuali plures vulnera impegerunt plura, quæ singula quidem non fuerunt mortifera, omnia tamen conjun[illegible] mortem attulerunt, Doctores nostri de pœnæ inflictione non conveniunt. Quidam enim pœnam legis Corn. ordinariam, extraordinariam è contrario infligendam esse tradunt alii. Nos illis, qui extraordinariam pœnam imponendam statuunt, lubenter, in casu, ubi armorum genus animum occidendi non arguit, adstipulamur. *l. 1. §. 13. ff. ad leg. Cornel. de Sicar. Farinac. prax. crim. part. 3. tit. 10. de pœn. temper. quæst. 96. num. 34. Menoch. lib. 2. arbit. judic. quæst. cent. 4. cas. 362. num. 14. cum seq. Alexand. consil. 15. num. 4. vers. quintò moveor. lib. 1. Berlich. part. 4. conclus. 11. num. 30. & seq. pag. 286.* Nec contradicentes juvat asserere, quod omnes videantur occidisse, cum omnes vulnerarint. Nemo enim certò asserere potest, occisum non prius periisse, quàm tertius vel quartus ictum inflixerit. Menoch. *cas. 362. n. 16.*

Quintus casus est, quando plures in turba insperatò suborta, plura lethalia cuidam inflixerunt vulnera, Sed quis primum lethale vulnus intulerit, & ita consequenter occiderit, non patet. Ubi putamus, statuendum esse, omnes quidem de occiso teneri, sed propter primi vulneris incertum autorem extra ordinem arbitrio Judicis puniendos esse propterea, ne innocens cum nocente condemnetur. Quod certè fieret, si, propter lethalis vulneris autorem incertum, omnes ad pœnam raperentur, siquidem lethalis vulneris autor solus pro homicida reputatur, reliqui verò percussores cadaver potius, quam hominem vulnerasse videntur: Quò pertinet *l. 5. ff. de pœn.* quæ seriò suadet, satius esse nocentem impunitum relinquere, quàm innocentem condemnare. Item *l. cum duo. 17. ff. de in diem. addict.* ubi habetur, incertitudinem omnes actus regulariter vitiare. Consentit insuper *Gail. lib. 2. observat. 109. num. 2. item Menoch. cas. 362. num. 18. Farinac. tit. 10. de pœn. temperand. quæst. 96. num. 31. & 33. Besold. consil. 50. num. 2. & 3. vol. 2. pag. 109. Didac. Covarruv. in Clement. si furiosus. tit. de homicid. part. 2. §. 2. num. 4. post med. vers. est tamen adnotandum & Domin. Cardinal. Tusch. tom. 4. practicar. Conclus. conclus. 149. num. 12. cum seq. Gilhaus. in sua arbor. judic. crim. c. 2. tit. de homicid. 12. num. 20. cum seq. & c. 5. ramusc. de exceptionib. 3. n. 169. Berlich. part. 4. conclus. 11. n. 32.*

XXXI.

Homicida porrò capite plectitur, licet transactio intervenerit. Et ita in Scabinatu Jenensi Mens. Januar. 1607. Nicolao von Eleben uff Schönlandt responsum fuit: Hat der Gefangene H. G. bekant / daß Er H. G. den Soldaten mit seinen Brodmesser unversehens unnd hinterrücks / auch unverwarnter Sachen gestochen

stochen/davon Er alsobald verstorben/ und es würde der Thäter uff seinen Bekäntnüs vor öffentlichen Gericht freywillig verharren/ So wird Er dieses verübten und bekanten vorsetzlichen Todschlages halben mit dem Schwerdt vom Leben zum Todt nicht unbillig gerichtet / und gestrafft / und hat sich dißfals mit angedeuteten Vertrag nicht zubehelffen.

XXXII.

Hactenus cum sit dictum, verum dolum (qui partim ex instrumenti genere, quo cædes facta est, partim ex vulneratæ partis qualitate præsumitur) requiri, ut legis Corn. pœnæ detur locus, non immeritò quis dubitabit, an quis propter poculum amatorium, ultimo supplicio possit puniri, cum constet, quòd illud non doloso occidendi animo, sed amorem ejus, cui datur, incitandi causa præbeatur? Respondetur autem, si mors inde secuta est, pœnam mortis locum habere. Morte verò non secutâ, adhuc aliqua imponenda erit pœna, propter malum exemplum, sed non mortis. Hæcque opinio est communis, ut videre est apud *Fulgos. in l. ejusdem. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. 38. §. 5. de pœn.* ubi hæc expressa habentur verba, qui abortionis, aut amatorium dant poculum, etsi dolo non faciant, quia mali exempli res est, humiliores in metallum, honestiores in insulam, amissa bonorum parte, relegantur, quod si eo homo aut mulier perierit, summo supplicio afficiuntur. Ac sanè si rem pensiculatius consideraverimus, dolum etiam & animũ occidendi, saltem implicitum, in isto facto deprehendemus: is enim, qui philtrum dat, finem quidem sibi proponit amoris conciliationem aut acquisitionem: Interim tamen non ignorat, posse quoque philtrum haurienti mortiferum esse, posse illud furoris causam præbere: Et sic licet non directè & principaliter; attamen aliquo modo occidendi animus intervenit, qua de re potest videri Berlich. *part. 4. conclus. 8. n. 44. & seqq. Johann Bockel in tract. de philtro per tot. Guilielm. Bockeli de publ. judic. disquisit. 6. pag. 165. cum seq. item Tiraquell. l. connubiali. 14. gloss. 1. part. 14.*

XXXIII.

Quamvis Doctores generaliter tradant, procurantem abortum, seu quolibet modo illi causam præstantem homicidam reputari, prout notant communiter omnes Canonistæ *in c. sicut ex literarum per illum textum in sum. extr. de homicid. & est etiam textus in cap. aliquando 32. quæst. 2.* in illis verbis, aut si in utero jam vivebat, occidi antequam nascatur, item *l. necare. ff. de liber. agnosc.* dicitur, necare videtur non tantum, qui partum præfocat, sed & is, qui abjicit. Bonifac. *de Vitalin. in rubr. de homicid. n. 4. post med. vers. item & qui facit, ut non possit mulier parere partum. Decian. in tract. crim. lib. 9. c. 18. n. 7.* Hincque occidentem fœtum capitali supplicio plectendum probare videtur text. *in l. si quis necandi. C. ad leg. Corn. de sicar.* quam gloss. *ibi in 1. gloss.* etiam in infante nondum nato procedere declarat. Tamen, cum communi Doctorum schola, distinguendum putamus inter fœtum animatum seu formatum, & inanimatum seu informem: qui istum abigit, homicidii pœnæ reus est. *l. si quis 38. §. qui abortionis 5. & l. Cicero 39. ff. de pœn.* idem attestantur *Jacob. Butrig. in l. si quis necandi. in fin. vers. alii distinguebant. C. ad leg. Cor. de sicar. & ibi etiam Alberic. in vers. dic quod verum est, & Salycet. post num. 3. vers. dicere tamen videtur. Gloss. in l. Divus. in verb. exilium. ff. de extraord. crim. & ibi Bart. ante n. 1. in vers. si verò post partum animatum.* Hunc vero, scilicet fœtum nondum formatum, seu nondum animatum qui pellit, arbitrio judicis extra ordinem venit puniendus. *l. 8. ff. ad leg. Corn. de Sicar. l. Divus Severus. 4. ff. de extraordinar. crim.* Anima nondum dicitur viva in eo corpore, quod sensu caret, & in carne nondum formata, nec sensibus prædita. Quod corpus enim nondum est formatum,

nec

nec animatum dici poteſt. Animæ viventis præcipuum indicium eſt motus. Et hinc anima pro vita capitur. Animaq; definitur, quod ſit motus continuus in ſubjecto. *Ariſt. lib. de anima.* Hujusque ratio eſt evidens; Quisquis enim hominem interficit, eſt homicida, & pœnæ legis Cornel. ſubjacet, *l. 1. & paſſim. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* partum autem ſeu fœtum animatum necans, hominem occidit, quod probatur *d. l. Cicero. 39. ff. de pœn.* Abactio viventis fœtus habetur pro homicidio. *p. 4. Conſt. Elect. 4.* Proinde meritò homicidii pœna eſt afficiendus. Hæcque diſtinctio non ſolùm juri divino & canonico conformis eſt, ut teſtatur *Job. cap. 10. v. 8. & ſeqq. c. quod verò. 8. c. Moyſes 9. & c. 19. cauſ. 32. quaſt. 2. c. 20. ext. de homicid.* Sed etiam uſu & Caroli V. *conſtit. crimin. art. 131. & 133.* comprobatur. Cui poteſt addi *Dambouder. in prax. rer. crimin. c. 74. n. 9. & ſeqq. item Bernbard. Copius in orat. de quaſtione, utrum dans cauſam abortus, ſit capitali pœna mulctandus, in Panegyricis Academ. Marpurg. de anno 1596.*

XXXIV.

Quando autem fœtus in utero dicatur animatus, vel inanimatus, diverſæ ſunt Doctorum ſententiæ. Aliqui enim putarunt, animatum dici fœtum poſt 40. dies, alii poſt 30. aut 35. alii etiam poſt 60, alii poſt 80, alii demum hoc philoſophis decidendum reliquerunt, prout hæ & aliæ Doctorum opiniones poſſunt videri apud *gloſſ. in l. Divus. in verb. exilium, & ibi Alber. in primis verbis, Bart. & Angel. item Harppreebt in §. item lex Cornelia. de Sicar. n. 52.* Communiter autem inter tot Doctorum diſſenſiones approbata eſt ſententia *Gloſſ. in leg. Divus. ff. de extraordin. crim.* quod ſcilicet poſt 40. dies fœtus credatur animatus, ſicuti teſtantur *Jodocb. in pract. crimin. cap. 74. rubr. de homicid. per venen. n. 15. Cbirland. in tractat. de ſortileg. q. 13. Gomez. de delict. c. 3. in rubr. de homicid. poſt. n. 32. v. & talis anima rationalis. Decian. in tract. crim. lib. 9. n. 7. & 8.* Similiter quando fœtus fœmine* dicatur animatus, Doctores nō conveniunt. Alii enim ſtatuerunt, quod dicatur animatus poſt 40. dies, alii poſt 60. alii poſt 80. alii poſt 90. & alii aliter exiſtimarunt, ut videre eſt apud *Felin. in cap. ſi aliquis, in fin. extr. de homicid. Angel. in leg. Divus. ff. de extraord. criminib.* Fœmineum autem fœtum poſt 80. dies animatum dici, juxta opinionem *Gloſſ. in cap. in ſumma 5.* communiter receptum eſt, ſicuti teſtatur *Petr. à Plach. c. 9. n. 8. & c. 26. n. 8. verſ. etenim fœtus dicitur animatus fol. 445.*

XXXV.

A fœtum abigentibus non longè recedunt liberos exponentes; hi autem an legis Cornel. pœna teneantur, cùm non ſatis ſit expeditum, hanc adhibendam putamus diſtinctionem. Aut exponunt liberos non animo necandi, ſed potiùs miſericordiæ, quam ipſi non habent, à prætereuntibus conciliandæ cauſa, *l. 4. ff. de agnoſc. & atend. lib.* Et ſic legis Cornel. pœnæ non ſubjacent, ſed extra ordinem puniuntur. *l. 2. ubi gloſſ. & Dd. C. de infant. expoſit. Nov. 153. in pr. & cap. 1. Weſenb. in comment. ff. ad L. Corn. de Sicar. n. 14. Menocb. lib. 2. arbitr. jud. quaſt. cent. 4. caſ. 396. Ludov. Gilbauſ. in arbor. judic. crim. c. 2. tit. 15. n. 1. & ſeq.* Quamvis *Clar. lib. 5. ſent. §. ult. quaſt. 83. n. 7. & ſeq.* ſcribat: Senatum quendam Paloſinam puellam nobilem, quæ ut infamiam evitaret, puerum, quem pepererat, exponi juſſerat, abſolviſſe ſimpliciter 16. Dec. Anno 1547. Aut liberos animo doloſo & necandi abjiciunt. *l. 4. ff. de agnoſc. & alend. liber.* & tunc nullum eſt dubium, quin, maximè eventu ſecuto, ordinaria legis Corn. pœna ſint afficiendi, cum mortis cauſam propinquam cenſeantur dediſſe. *Bart. in l. 4. ff. eod. item leg. nibil. 15. ff. ad leg. Cornel. de Sicar.* Huc pertinet Caroli V. *Conſtit. crim. art. 132.* Doloſo autem interficiendi animo expoſuiſſe creduntur, quando in locum ſolitarium, à conſpectu hominum remotum, infantes ſanguino-

lentos, seu recens natos abjiciunt. In foro autem Saxonico aliter servatur, siquidem de hoc jure mulier, quæ infantem exponit, pœnam fustigationis cum perpetua relegatione debet sustinere, etiamsi fœtus incolumis, & in vita manserit *Matth. Cöler. decis. 158. ubi Wittenbergenses Mense Jul. anno 1549.* ita pronunciasse scribit. Ob nun wol berürtes Kindlein eurem Anzeigen nach errettet/ und bey Leben erhalten worden / so möget ihr doch gleichwol berürtes Weibsbild / solcher Mißhandlung halber/ an ihrem Blut und Fleisch begangen / andern zum Abscheu mit Staupenschlagen eures Ampts verweisen. V. R. W.

XXXVI.

Dispiciendum nunc venit homicidium qualificatum, cujus inter modos, ob atrocitatem, familiam ducit parricidium propriè sic dictum; Idque committitur vel à descendente in ascendentem, vel ab ascendente in descendentem. Pœna hujus delicti est quidem ultimum supplicium, quo tamen longè est acerbius, quàm quô simplex homicida solet puniri. Parricida enim culeo, cum cane, gallo gallinaceo, vipera & simia insutus, & inter eas ferales angustias comprehensus in vicinum mare, vel amnem, prout regionis qualitas tulerit, projicitur, ut omni elementorum usu vivus incipiat carere. Eandemque incurrit pœnam, cujus dolo malo parricidium est commissum, seu qui criminis conscius existit, licet sit extraneus. §. *6. Inst. de pub. judic.* Cujus pœnæ rationem elegantem reddit Cicero in Orat. pro Roscio, item Quintilianus *declam. 299.* ait, quod lex parricidæ lucem vivo, fluctuanti mare, naufrago portum, morienti terram, defuncto sepulchrum neget. Atque hanc pœnam per consuetudinem hodie non planè esse abrogatam, sed saltem mitigatam, testatur Carpzov. *p. 1. quæst. 9. n. 15.*

XXXVII.

Parricidium impropriè dictum, committitur in collaterales, affines, fratrem, sororem, patruelem, matruelem, avunculum, amitam, consobrinam, &c. Ejusque pœna est ultimum capitis supplicium, quod probatur *l. 9. §. 1. ff. ad leg. Pompei.* de parricid. ubi habentur hæc verba. Qui alias personas occiderint, præter matrem, patrem, avum & aviam, capitis pœnâ plectuntur, aut ultimo supplicio mactantur. Item §. *6. Inst. de publ. Judic.* Hæcque pœna L. Corneliæ non modò in personis, socerum, vitricum, novercam, generum, nurum, privignum vel privignam occidentibus, sed etiam in ipso uxoricidio, & mariticidio locum habet. Cum affectio conjugalis, nuncupatione parricidii propriè dicti, non contineatur. Hæc tamen legis Cornel. pœna nonnunquam exasperatur in uxoricidio, uti patet ex sequenti præjudicio à Scabinatu Jenensi, mense August. anno 43. judici provinciali Vinariensi dato. So wird H. H. dieser an seinem Eheweib verübeten Ermordung halber / gestalten Sachen nach / mit dem Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet/ und nachmahls der Cörper andern zum abscheulichem exempel, nicht unbillich auffs Radt geleget. Item exacerbari solet L. Corneliæ pœna in consobrini internecione. Sic enim in Scabinatu Jenensi, ad quæstionem judicii oppidani Jenens. mens. Septemb. anno 39. decisum fuit. Wofern nun erwenter J. B. auff solchen seinen gethanen Bekäntnüß freywillig verharret / So wird er wegen seiner Schwester Sohn begangenen und bekanten boshafften Mordthat/ erstlichen auff einer Hürten / mit einem Pferde vor das Thor hinauß zur Faimstadt geschleiffet / also das Ihm die Hände so wol / als die Füsse zu binden / und er auff den Rücken liegend zuschleppen / und folgends mit den Schwerdt vom Leben zum Tod gerichtet. Jus porrò Saxonicum in uxoricidio parricidii pœnam imponit: Expressè siquidem in Constit. Elect. 3. *pag. 4.* cautum reperitur, ut conjux conjugem inter-

interficiens, cum cane, simia, vel ejus loco fele, gallo & serpente culeo insutus, in aquam conjectus suffocetur. Quæ constitutio Sax. utpote generalis à *Capoll. conf. crim. 5. n. 33. & Decian. in tract. crim. lib. 9. cap. 11. n. 2.* non rectè ad maritum restringitur, ut eleganter ostendit *Dn. Carpzov. in prax. crim. p. 1. q. 12. n. 14. & seqq.*

XXXIIX.

Parricidium excipit horrendum propricidium. Quod respectu pœnæ infligendæ, consideratur, vel ut attentatum, vel ut perpetratum. Circa utrumque porrò observatur, utrum ex furore, metu, melancholia, vel alia impotentia; An verò ex malitia, seu forsitan metu pœnæ, aut ex mala conscientia, tædio vitæ, vel impatientia doloris, fuerit profectum. Isto modo & attentatum & consummatum propricidium, commiseratione dignum, & ab omni pœna immune est. *Heigius quæst. 36. n. 47. Finckelthaus. observat. 43. n. 16.* Αὐτοχειρία verò hac ratione ut saltem attentata considerata, pro ratione circumstantiarum, solet puniri vel morte vel mitiori pœna. *l. 6. §. 7. ff. de re militar. l. 37. §. fin. ff. de pœn.* Ubi notandum, quod si quis metu pœnæ delicti commissi, se percusserit, licet se non interfecerit, postquam erat accusatus delicti capitalis, ex quo veniebat imponenda pœna mortis, & confiscationis bonorum, eum haberi pro confesso, & ordinariam pœnam delicti, de quo erat accusatus, & pœnam confiscationis bonorum incurrere. Consummati tandem propricidii pœna, est honestæ & usitatæ sepulturæ privatio, succeditque in hujus locum canina sepultura per carnificem facienda. *c. 23. c. placuit. 12. quæst. 5.* Quandoque etiam hujus delicti pœna, est confiscatio bonorum. Hinc αὐτοχειρίαν jure civili Romano concessam non esse puto, Nam si jus civile prohibet alium interficere, multò magis αὐτοχειρίαν prohibuit. Ratio sequelæ est: quod qui prohibet, quod minus est culposum, prohibet utique, quod magis est culposum; magis autem culposum esse semet interficere, quam alium, inde patet, quod, propter sui defensionem, cuilibet, aggressorem impunè liceat necare, quod certè ita se non haberet, ni majus malum esset sui internecionem concedere, quàm alium è medio tollere, tali enim in casu periculoso è duobus malis minus concedere Juri civili visum est. Deinde Jus civile prohibet alterum interficere, quod nemo in alterum talem habeat potestatem. Jam verò tantum abest, ut quis se necandi habeat potestatem, ut ne quidē suorum membrorum sit dominus. *l. 13. inpr. ad leg. Aquil.* Item jus civile civitatem membro privare prohibet. Concedendo autem αὐτοχειρίαν, sibimet contrariaretur. Plura possunt videri hac de controversia apud *Farinac. quæst. 128. tit. 14.* Et quod graviter obstat mens *l. 9. §. 7. ff. de pecul.* attinet, eam velle hoc innuere puto, maximam quidem Dominorum in servos esse potestatem, sed non tantam, quæ servorum manus planè constringat, ut ne quidem membris suis uti possint. *in l. 23. §. 3. de Ædil. edict.* malus creditur servus, qui quid facit, quo magis se rebus humanis eximat. *in l. 3. §. 2. de bonis eorum. l. 6. §. 4. de re militar. l. 1. §. 31. de SC. Sylan. l. 13. ad l. Aquil.* propricidium prohibetur. *vid. l. 4. in fin. ad l. Cornel. de Sicar.* Pugnat porrò αὐτοχειρία cum lege divina, quæ genus humanum crescere jubet. Nam si homicida nefarius est, ait Lactantius *lib. 3. instit. cap. 18.* qui hominis extinctor est, eidem sceleri obstrictus est, qui se necat, quia hominem necat. Nec frustra, inquit D. Augustinus. *lib. 1. de civitate Dei cap. 20.* in sanctis canonicis libris nusquam nobis divinitus præceptum permissumve reperiri potest, ut vel ipsius adipiscendæ immortalitatis, vel ullius carendi cavendique mali causa nobismet ipsis necem inferamus. Quin & prohibitos nos esse, intelligendum est, ubi lex ait. Non occides. Et iterum *cap. 23.* Non fecerunt Patriarchæ, non Prophetæ, non Apo-

Apostoli, quia & ipse Christus Dominus, quando eos, si persecutionem paterentur, fugere admonuit de civitate in civitatem, potuisset admonere, ut sibi ipsis manus inferrent, ne in manus hostium ac persequentium pervenirent. Porrò si hoc ille non jussit aut monuit, ut hoc modo ex hac vita migrarent, quibus migrantibus mansiones æternas se præparaturum esse promisit, quælibet exempla apponant gentes, quæ ignorant Deum, manifestum est hoc non licere colentibus unum verum Deum, hæc Augustinus. Imò nec Samson aliter excusatur, quod se cum hostibus ruina domus oppressit, nisi quia Spiritus hoc latenter jusserat, qui per illum miracula faciebat, ut idem Augustin. *ait c. 21.* Huc etiam facit *c. 16. Act. 28.* ubi Apostol. Paulus carceris custodem, ne se interficiat, dehortatur. Item *Johann. 3. vers. 15.* scribitur, quod αὐθέντης non habeat vitam æternam, omnis autem αὐθέντης cum sit αὐθέντης, non potest non esse evidens, αὐτοχειρίαν esse prohibitam. Eandem præterea pugnare cum recta ratione, optimè ostendit Socrates apud Platonem in Phædone, sicuti, inquiens, in hanc vitam nostra sponte non venimus, ita nec rursus ex hoc corporis domicilio, quod tuendum à Deo nobis est assignatum, ejusdem injussu est recedendum, qui nos in hoc corpus induxit tamdiu habitaturos, donec jubeat emitti. Ita enim Socratis verba exprimit Lactantius. Unde jam olim Pythagoras quoque vetabat, injussu Imperatoris de vitæ præsidio & statione discedere, teste Cicer. in Caton. major. Idem Cicer. in Scipionis somnio, ita docet, Piis omnibus retinendus est animus in custodia corporis, nec injussu ejus, à quo nobis ille est datus, ex hominum vita migrandum, ne munus humanum à Deo assignatum fugisse videamur. Item *Arist. 5. Eth. c. 11. 116.* tradit, quod αὐτοχειρία injuriam Reipubl. faciat, & sit punienda. Quibus accedit Ebræ. Joseph. *lib. 3. de bell. Judaic. c. 14.* ubi ait: Nullum est animal, quod ex industria, vel per se moriatur, siquidem naturæ lex validissima in omnibus est, ut velint vivere: Idcircò & qui nobis adimendum id putant, hostes ducimus, & quos nostros insidiatores putamus, pœna persequimur, Deum verò indignè ferre non arbitramur, cum homo ejus donum despiciat, ab illo enim accepimus, ut essemus, rursumque ut esse desinamus, illi reddendum est. Corpora quidem cum eis mortalia sunt ex caduca materia fabricata, anima verò immortalis est, Deique particula in corporibus collocata. Si quis ergò depositum hominis surripuerit, aut malè tractaverit, pessimus statim ac perfidiosus habetur, si Dei depositum ex proprio corpore quis ejecerit, eum se latuisse, quem læserit, existimabit. Et servos quidem fugientes ulcisci justum creditur, quamvis nequam Dominos fugerint; ipsi verò fugientes Deum & optimum Deum impiè facere non videbimur?

XXXIX.

Tantùm de homicidio voluntario, iisq; homicidis, qui propriè loquendo, ejus partim propter ætatem, partim fati infelicitatem, rei fieri non possunt, dixisse sufficiat. Pergo, bono cum Deo, ad homicidium necessarium vel coactum. Hujusque causam minus principalem impulsivam statuo propriam charitatem, seu sui ipsius amorem, & licitam ac cuilibet animalium ingenitam sui defensionem. Et sicuti ex præcedentibus patet, circa voluntarii homicidii formam potissimùm requiri, ut fiat dolosè & ex proæresi, *l. 1. §. 3. & l. 7. ff. ad leg. Corn. de Sicar.* Ita de involuntarii seu necessarii homicidii forma est, ut citra interficientis intentionem, ob necessariam corporis defensionem fiat. *l. 3. ff. de just. & Jur. l. 2. 3. & 4. C. ad leg. Corn. de Sicar.* Dolosi porrò homicidii pœna est ultimum corporis supplicium; seu pœna gladii, Homicidii verò involuntarii nulla est pœna. *l. 2. 3. 4. C. ad leg. Corn. de Sicar.*

Gail. lib. 1. de pac. publ. c. 16. n. 7. cum seqq. Besold. part. 2. delibatorum juris ex lib. 48. Pandect. quaest. 25. pag. 153. & consil. 89. num. 1. & seq. vol. 2. fol. 379. Obrecht. in tract. de defens. necess. c. 1. n. 13. & seqq. Unde bellè canit Ovidius *lib. 3. de arte amandi.*

Judice me fraus est concessa repellere fraudem,
Armaq; in armatos sumere jura sinunt.

Et Propert. lib. 2. Eleg. ad Cinthiam Eleg. 5.

Non solùm taurus ferit uncis cornibus hostem.
Verùm etiam instanti laesa repugnat ovis.

XL.

Quod adeò verum est, ut ne quidem primum aggressoris ictum seu insultum offensus expectare teneatur: Sed si in se gladium stringi, vel aliud armorum genus ad offendendum promi videat, resistere, sibique in tempore opem ferre potest; Melius enim juxta *leg. 1. C. quand. lic. unicuiq. sin. judic. se vindic.* est occurrere in tempore, quàm post exitum vindicare seu remedium quaerere. Quod ulterius probatur. *l. 5. pr. ad L. Aquil. l. 2. l. 3. C. ad leg. Corn. de Sicar. item Carol. V. Constit. crimin. art. 140. circa* finem, ubi haec habentur verba: Ist auch nit seiner Gegenwehr / biß er geschlagt wird / zu warten nicht schuldig / i. e. nemo occasionem sui defendendi negligat, nec quisquam sibi exspectandum credat, donec feriatur aut vulneretur. *Georg. Rem. d. art. 140. v. nemo* autem. Hinc illud tritum sermone proverbium natum est: Melius est praevenire, quàm praeveniri. *l. fin. C. in quib. caus. in integr. restitut. necess. non est.* Eoq; & illud Leibii facit.

Dimidium amisit, qui primum expectat ad ictum.

Item illud Terentii in Eunuch. *act. 4. sc. 6.* Tu quod cavere possis, stultum est admittere: Malo ego prospicere, quàm hunc adsciscі, acceptâ injuriâ. Hujusque ratio est satis evidens: Nam jura sui defensionem permittendo, tempus ad defensionem aptum observandum innuunt; tempus autem ante vulnerationem esse aptum, patet inde, quod acceptum vulnus potentiã resistendi ad minimũ minuat, si nõ penitus vulneratum extinguat. Tum omnis defensio cladem & periculum propriè dicitur praecedere; Defensio enim est imminentis mali propulsatio, inflictum autem vulnus non ampliùs imminet, nec propulsari magis potest, quàm factum infectum reddi. Deinde facultatem se defendendi, ante primum adversarii ictum, denegando, tacitè innueremus, jura aliqua ex parte sibi contrariari, & in homicidium à se severè prohibitum consentire; quippe cum expectandi primi ictus eventus sit cum maximo vitae periculo conjunctus. Cum ergò primi ictus exspectatio sit adeò periculosa, ut facultatem defendendi vel debilitet, vel planè auferat, fraus utique fieret legibus defensionem sui permittentibus, si ante primum ictum, defensionem, in tanto vitae discrimine, illicitam putaremus. Nec obstat, quod *l. 1. C. und. vi* habetur, illatam vim propulsare licitum esse. Plus satis enim vis illata dicitur, quando adversarius evaginatô gladiô, licet absque percussione, impetum fecit; quippe cum nudus armorum terror, in vitae discrimen conjiciat insultatum, nescientem quousque adversarii sui impetus progredi velit. Haecque sententia in aperto jure fundata multorum magni nominis Dd. auctoritate est suffulta, inter quos non sunt ultimi *Accurs. in l. 1. super verb. moderatione C. und. vi*, quem *Bald. ibid. Bartol. Donell.* & reliqui communiter sequuntur. *Jason. in l. ut vim 3. 9. & seqq. Bolognetus. n. 26. cum seqq. ff. d. Just. & J. Jul. Clar. lib. 5. sentent.* §. *homicidium. n. 33. Mynsing. respons. 27. n. 2. Wesenbec. consil. 19. n. 15. & seq. Gail. lib. 1. de pac. publ. cap. 16. n. 21. & lib. 2. observat. 110. n. 13. Mascard. de probat. vol. 1. conclus. 489. num. 3. & vol. 3. conclus.*

clus. 1126. n. 10. Johann. Schneidewin. §. *1. n. 15. de Jur. N. G. & C.*

XLI.

Imò tantus defensionis est favor, ut etiam mortem minantem licitum sit percutere, vulnerare & occidere, prout scripserunt *Salomon. in l. ut vim, n. 2. in fin. ff. de Just. & Jur. Florian. in l. si servus. n. 9. ad fin. ff. ad L. Aquil. & est gloss. magna. vers. tu dic. C. und. vi, & ibi etiam Bald. n. 16. Odofred. n. 3. v. vel jactatio percussionis. Salic. n. 5. vers. item dubitari potest.* Ubi quoque sic tenent communiter *Dd. & n. 8. in fin. v. dicentur autem juste timere, item Clar. lib. 5. sentent.* §. *homicid. num. 33. post med.* ubi aliis relatis testatur de communi, & ex Afflict. in loco præcitato affert, quendam nobilem, qui alium sibi minantem interfecerat, absolutum fuisse, *Sebastian. Medic. de cas. fort. part. 1. q. 8. n. 38. Mascard. de probat. lib. 3. conclus. 1129. n. 10. in fin. Jac. Airer. in tract. de homicid. necess. part. 1. n. 50. & seqq.* Hoc autem (1.) procedit, dummodò minans solitus sit minas exequi, *Jason. in l. ut. vim. n. 14. ff. de Just. & Jur. & ibi etiam Salomon. n. 2. in fin. Claud. Seysel. n. 71. in lectura*, ubi addit, quod isto casu non sufficiat probare, minatorem esse hominem vindicativum, sed probandum etiam esse, quod sit solitus in continenti post verba verbera dare, & sic quod sit manu promptus. (2.) Quando minans est in actu vulnerandi vel occidendi, vel quando periculum est in exspectatione. *l. 4. ff. ad L. Aquil.* vel apparent in minatore aliqua certa offensionis signa. *Jas. in l. ut vim. n. 14. ff. de J. & Jur. & ibi etiam Salomon. n. 2. in fin. vers. quod eleganter.* (3.) Procedit, dummodò minæ sint de occidendo; secus, si sint de inferendo aliam injuriam seu offensionē. *sec. Bolog. in l. ut vim. num. 87. ad med. vers. si verò minæ. Plach. in epit. delict. lib. 1. cap. 28. n. 10. Jac. Ajrer. in tract. de homicid. part. prim. n. 63.*

XLII.

Ergò cùm quis propter minas possit occidi, ab aliquo insultatus fugere non tenebitur? Dd. communiter teste Jason. *ad l. 3. ff. de Just. & Jur. n. 38.* ita putant. Tum quod generaliter constitutum sit, vim vi, arma armis esse repellenda, hocque non pedum celeritate, sed alia vi objecta fieri posse. Tum quod & periculosum & ignominiosum sit, fugere & salutem pedum celeritati, instar leporum, committere, *arg. l. 15. ff. de condit. instit. l. 125. de V. S.* Sicuti ejusmodi facti turpitudinem Demostheni Oratori, & Antilocho Poëtæ objectam fuisse, Plutarchus in Demosthene autor est. Alii insultatum non aliter innoxium putant, quàm si nullo alio modo, quàm adversarium feriendo, periculum effugere potuerit. *l. 45. §. 4. ff. ad L. Aquil.* Nonnulli distinguunt inter nationes honoratas, & infames ac fugaces, *ut Bart. in l. 3. ff. de just. & Jur. n. 10.* cujus verba explicat *Damboud. in prax. rer. crim. c. 76. n. 9.* Vel inter milites & eos, qui sunt inferioris conditionis, quod scilicet pro diversitate personarum, in uno quod meretur veniam & excusationem, hoc in altero existimationis maculam. Verùm hæ distinctiones, in multis negociis aliàs non spernendæ, cum necessariæ defensionis materia nihil habent commercii; Quando enim, an vim vi repellere licitum sit, quæritur, id tam de jure naturali & divino, quàm jure civili intelligendum est. Adeoque num, qui se defendendo, adversarium occidit, omni jure possit excusari? Quo quidem præsupposito, cum omnes æquales sint, plebejusq; in cōscientia, quā cum omnibus habet æqualem & communem, tutus non sit, si nactus occasionem non fugerit, nec ullo modo nobiliores excusati erunt, si cum possint, non fugiant. Deinde omnem conservandæ existimationis prætensionem diluit, quod famæ vel infamiæ causa hominem occidere non liceat, siquidem existimatio, quæ fuit læsa, judicialibus remediis facilè sanari potest, re verà non sauciatur, homoque justè non interficitur, nisi insultatus vitæ

peri-

periculum aliter effugere nequeat. *l.45.§.4.ff.ad L. Aquil.* quod latè probat *Obrecht. in tract. de necess. defens. c.9.n.8.& seqq.* Nec refragatur Carol. V. *Constit. crimin. art.140.& 142.* Nam eo loco moderamen pietatis minimè excluditur, seu potius vitæ & existimationis periculum conjungitur: ac proinde Constitutio Carolina non disjunctivè sed conjunctivè est accipienda, scilicet si cum honore vita quoque ipsa in periculum incidat, ut tum illa procedat: secus si honor tantùm. *c. interfecisti.2. ibi: te tuaque liberando.extr. de homicid.* Deinde etiam non absurdè quis dicat, allegatos Carol. V. const. crim. articulos loqui de certis solummodò personis, quæ salvâ non possint fugere existimatione: ut sunt milites, quibus ignominiosum est, contra militarem disciplinam fugere. Item vasalli, quibus probrosum est, dominos suos periclitantes dimittere. *tit.5. in pr. tit. 21.§.fin. lib.1.feud. ibiq. in commentario ad Jus feudale Nobiliss. & Ampliss. Dn. D. Ernest. Frider. Schröter & tit. 6.7.& 24.§. item, qui dominum. lib.2. feudor.* Sic turpe marito fuerit, si adulterum nauci cum uxore sua domi deprehensum, armisque resistentem fugiat: eumque cum uxore relinquat. *l. miles 11. §. socer.3. & l. 24. ff. ad L. Jul. de adulter.* Hæc autem jura propter singularitatem ad consequentias temerè non sunt rapienda. *l.14. ff. de legib. l.1. §.2. ff. de constitutionib.* Tutius proinde videtur, ut attendatur, an quis sine periculo fugere possit, an non. Sine periculo ille fugere posse videtur, cui vel suæ vel vicini ædes patent. Cum periculo autem fugit, qui vel locum certum non habet, quò confugiat, vel habet quidem, sed eum, ad quem, propter distantiam, vel lapsus periculum, vel adversarii agilitatem tutus pervenire non potest. Priori casu quem excusatum esse nego, præsertim si aggressoris inimicitia & hostilis animus insultato fuerint cognita, non enim tali casu trepidatio, aut vacillatio animi habet locum, nec deliberandi consilium in totum excluditur. Posteriori casu, juxta communem opinionem, fugam non arripiendam, sed fortiter adversario resistendum esse arbitror.

XLIII.

Cæterùm non solùm nos ipsos rectè defendimus, sed etiam quilibet consanguineus, vel extraneus, potest illum offendere vel occidere, qui consanguineum vel extraneum offendendi causâ aggreditur, veluti probat *text. in l.8. §.fin. ff. quod met. caus. item l. lex Cornel. ff. de injur. text in l.2. & 3. ff. de lib. caus. l.1. §.4. ff. ad L. Corn. de Sicar. l.3. §. cum igitur. ff. de vi & vi armat. l. si quis in servitute 7. ff. de furt.* ubi disponitur, quod quis pro defensione rerum, seu bonorum, alium possit defendere, multò ergo magis poterit alterius vitam conservare. Probat etiam *tex. in c. dilecto. de sent. excom. ver. & quidem. lib.6. tex. in c. non inferend. 23. quæst.3.* consentit *Bart. post antiquos, in l. ut vim. ff. de J. & Jur. pen. col. n.7. idem Bart. in l. si quis in servitute. ff. de furt. Salic. pen. col. num.17. Florian. in l. scientiam. §. qui cum alter. ff. ad L. Aquil. 2. col. num.10. item Carol. V. Const. crim. art.150. in pr.* Es sind sonst andere 2c. Nec huic sententiæ refragatur, quod extraneus non debeat insultato succurrere, cum uterque sit proximus, & huic non plus, quàm aggressori debeat. Nam adeò justa & favorabilis est defensio, & de jure naturali & positivo permissa, ut possit fieri per extraneum, contra verò injustitia ex parte aggressoris facit & operatur, ut possit à quocunque extraneo offendi & occidi. Item quia aggressor, offendendo adversarium offendit etiam Rempubl. & sic consequenter omnes de populo, cuilibet & sui defensio est permissa, non poterit non cuivis licitum esse, insultato opem ferre.

XLIV.

Quæritur, An quoque vicini in mortis periculo constituti defensio-

nem suscipere jure teneamur? *Clarus lib. 5. sent. à fin. ff. quæst. 87. num. 3.* id simpliciter negat. Cui consentiunt *Bart. Angel. Jas. in l. 3. ff. de Just. & Jur. item Ajrer. part. 1. n. 269. Damhouderus in prax. rer. crim. cap. 8. n. 5. & seqq.* cum multis aliis ibidem allegatis distinguit inter Jus Canonicum & civile, putans illo quemlibet oppresso vicino succurrere teneri, de hoc verò neutiquam; Quandoquidem liceat pro altero defendendo pecuniam sumere. *l. 9. ff. quod met. caus.* nemo autem *per l. Juris gentium. §. si ob maleficium. ff. de Pact.* ad alterius defensionem jure possit dici obligatus, pro quo defendendo liceat pecuniam sumere. *Vasq. lib. 1. controvers. illustr. c. 9. num. 5. & 6. Gometz. tom. 3. variar. resolut. c. 2. n. 9. Andr. Gerhard. decad. ult. quæst. 6. Obrecht. in tract. de defens. necess. c. 7. num. 37. cum seqq. & Disput. 3. propos. III. cum mult. seqq. Matth. Berlich. part. 4. conclus. practicab. conclus. 12. num. 45. pag. 335.* putant, unumquemque ad oppressi cognati vel extranei defensionem omni obligatum esse jure, modò propugnatio absque corporis periculo institui possit: Cum benè ordinata charitas incipiat à se ipsa, *arg. l. 1. l. præses. 6. ibiq. gloss. & Dd.* communiter, *& Gothofr. in verb. durum, C. de servit. & aqu. can. si non licet, 8. caus. 23. quæst. 5.* Et juxta Senecæ monitum, ita sit egenti dandum, ut ipsi non egeamus; sicque perituro succurrendum, ut ipsi non pereamus. Quæ sententia ut christianæ dilectioni, verboque divino consentanea, meritò omnium suffragium meretur. Nam cum *Levit. 19. v. 18. Matth. 22. vers. 39. Marc. 12. vers. 31. Luc. 10. vers. 37.* proximum nostrum sicut nos ipsos expressè jubeamur diligere; nostram autem vitam teneamur defendere, & proximimo oppresso pro viribus succurrere tenebimur. Quod confirmat sequens expressus textus *Proverb. c. 24. vers. 11. & 12.* Ad mortem qui rapiuntur, libera, nec in vitæ periculo constitutos, desere. Si dixeris, vires non suppetunt: Qui scrutator cordis est, intelligit, Servatoremque animæ tuæ nihil latet, hominique juxta opera sua reddet. Tum *Actor. 7. vers. 24. & seqq.* Spiritus sanctus M[oysen] Hebræo, fratri suo, contra virum Ægyptium opem tulisse comprobat. Unde nihil aliud potest colligi, quàm uniuscujusque esse, innocentem contra adversarium defendere. Porrò de jure canonico omnes tenentur obviare delicto: Si enim, cum possent, malo non occurrerent, graviter, ipsi non præstando christianum officium, delinquerent, *text. est in c. quanta.* ubi dicitur, illos favere alterius maleficio, qui cum possint, non resistunt. *item c. sicut dignum. §. illi etiam. de homicid.* ubi ita scriptum est, qui potuit hominem à morte liberare, & nō liberavit, eum occidit; nec caret scrupulo societatis occultæ, qui manifesto facinori desinit obviare: item *can. 7. caus. 32. q. 3.* ubi non repellens à socio injuriam, si potest, tam in vitio, quàm ille qui facit, esse dicitur. Similes textus habentur *in c. delicto. in c. non inferenda. 23. quæ. c. fin.* Hancque opinionem tenet *gloss. in l. culpa caret. ff. de R. I.* Et licet Andr. Siculus *in c. 1. extr. de o[ffic.] & potest. judic. deleg.* dicat, locum hoc habere solùm in foro conscientiæ: Philipp. Decius tamen adhæret priori opinioni, quia prællegati textus, cum simpliciter loquant[u]r, de foro contentioso sint intelligendi; Quum enim jura canonica aliter obtinere volunt in foro conscientiæ, quàm in foro contentioso, id ipsum clarè & separatim exprimere solent. *cap. 17. quæst. 4.* Deinde etiam nos Jure Civili proximo vim patienti opem ferre teneri, probatu non difficile esse puto. Natura enim, juxta *leg. 3. ff. de Just. & Jur.* cognationem quandam inter homines constituit, & tenetur quilibet, per textum express. *in l. servus. 7. ff. d. serv. exportand.* alterum beneficio afficere. Hinc suaviter canit Ovid. *lib. 2. de ponto eleg. 9.*

Con-

Conveniens homini est, hominem servare, voluptas:
Et melius nullâ quaritur arte favor.

Cui patrocinatur *l. 3. §. 22. ff. de re militar.* ubi Arrius Menander respondet, eos, qui præpositum suum protegere noluerunt, vel deseruerunt, eò occisô, capite puniendos esse. Idem confirmat *l. 6. §. pen. ff. eod.* his verbis: Qui præpositum suum non protexit, cum posset, in pari causa factori habendus est. Item Paul. *l. 50. ff. de R. J.* culpa caret, inquit, qui scit, sed prohibere non potest: à contrario ergò sensu, qui prohibere & damnum avertere potest, nec propulsat, culpæ reus est. Item *in l. nullum. ff. eod.* dicitur, nullum crimen pati eum, qui non prohibet, cum non possit. Ergò qui prohibere potest delictum, non tamen prohibet, crimen incurrit, quod expressis verbis ulterius probat *l. 45. ff. ad L. Aquil.* Cui accedit *l. 2. & 3. ff. de noxalib. actionib.* ubi dicitur, quod, si servus, domino sciente & non contradicente, occiderit, Dominus ipse videatur occidisse. Eodem spectat *l. 2. C. de commerc. & mercatorib.* quæ judicem, apertum scelus non vindicantem, puniendum esse docet. Unde scitè Seneca, si justus es, inquit, non solùm non nocebis, sed etiam nocentes prohibebis. Nam nihil nocere, non est justitia, sed abstinentia alieni. Item Cic. *lib. 1. Offic.* memoriæ tradidit, duo injustitiæ esse genera, unum eorum, qui inferunt, alterum eorum, qui ab iis, quibus infertur, si possint, injuriam non propulsant. Neque hanc sententiam infringit antea objecta *lex. 9. §. 1. ff. quod met. caus.* ex qua conantur nonnulli inferre, neminem gratuitò & ex officiô ad alterius defensionem esse obligatum, cum pecuniam pro aliquo defendendo liceat accipere: Quam accipere, jam tum obligato turpe sit, per *l. pen. ff. de condict. ob turp. caus.* Nam primò multa honestè accipiuntur, quæ inhonestè petuntur, *l. 1. §. 5. in fin. ff. de extraordin. cognitionib.* *l. 25. §. 1. ff. quand. dies leg. ced. l. naturaliter, cum l. sequent. ff. de condict. indeb.* Deinde objecta *l. 9.* intelligenda est de eo, qui alicui ad certum tempus, vel ad dies vitæ, defensionis operam locat, quod absque turpitudine vel privato homini concessum esse, probatur exemplo militum & vasalli.

XLV.

Porrò si quis se defendendo occidat non aggressorem vel offendentem, sed fortè adstantem, seu mediatorem, vel tertium quendam, pœnâ L. Corneliæ non punitur, modò sine dolo occidat, per *l. si cum servo. ff. de injur. ubi qui voluit servum percutere, & alium percussit, actione injuriarum non tenetur.* Nam dum quis, se defendendo, operam dat rei licitæ, non poterit teneri de eo, quod sequitur. *Franc. Curt. in l. ut vim. num. 13. ff. de Jus. & Jur.* ubi dixit, licere mihi occidere aliquem, quem si non occiderem, alius occideret me. Ad idem allegatur *text. in l. is qui aggressorem, ibi: vel quemcunque alium. C. ad L. Corn. de Sicar.* ubi constitutus in discrimine vitæ, potest occidere non solum aggressorem, sed etiam quemcunque alium; & ibi *gloss. in verb. alium.* declarat, sive sit socius aggressoris, sive non. Angel. *num. 3. & Johan. Fab. in verb. vel quemcunque. August. ad Angel. de malef. & dictus Titius se defendendo, post num. 34. nota mirabiliter Mandell. consil. 56. num. 35. Anton. Gometz. var. resolut. tom 3. c. 3. rubr. de homicid. n. 34. in fin. & n. 35. vers. advertendum tamen. Clar. lib. 5. sentent. §. homicidium. n. 31.* ubi facit generalem conclusionem, quod quocunque modo ego, me defendendo, alium percutiam, non debeam puniri, qaundoquidem videar dare operam rei licitæ. Et addit, quod propterea in Senatu Mediolan. fuerit absolutus à pœna homicidii quidã Antonius, qui ab alio insultante, se defendendo, saxo necaverat alium. *Vid. opin. 190. n. 3.* Ubi ampliat etiam, quando quis occideret tertiũ pro defẽsione extranei. *Menoch. de arbitr. qq. lib. 2. cas. 324. n. 9. ex Boër.*

quem allegat decis.138. per totam. ubi latè disputat, & ita concludit *Sebast. Medic. de cas. fort. p.1. quæst. 8. num. 43. Bajard. ad Clar. in* §. *homicid. n.85.* & novissimè *Coboll. resol. crim. casu. 31. num. 2.*

XLVI.

Conclusionem illam, quod scilicet, pro sui vel proximi defensione, alium liceat interficere, *Clar. lib. 5. sentent.* § *homicid. n. 25.* adeò latè extendit, ut illam quoque pro rerum suarum defensione, locum habere contendat, asserens, illam opinionem communi consensu approbatam esse. Quæ sententia accuratius inspecta, contra multorum opinionem, non videtur rejicienda. Nam allegatus Clarus non simpliciter & indistinctè bonorum privatorem interficiendum tradit, sed tum demum, si defensione opus sit, quibus verbis non obscurè innuit, requiri, ut raptor vi seu armata manu dominum ipsum, seu ejus ministros resistentes aggrediatur. Et tunc nō primariò propter rerū defensionem, sed propter sui suorumve defensionem, vim passus, spoliatori resistit, occidensque tali pacto spoliatorem, seu ejus coadjutores, primariò ob sui suorumque secundariò autem propter bonorum suorum licitam & favorabilem defensionem occidisse dicitur. Atque hanc genuinam laudati Clari mentem esse, ipsemet comprobat *lib. 5. sentent.* §. *homicid. n. 47.* Ubi furem occidere prohibet nacto potestatem eum capiendi. Insuper pro rebus servandis indistinctè neminē impune posse occidi, non obscurè tradit. *l. 21. in fin. C. de SS. Eccles.* ubi jubemur, vitam hominis quibuscunque rebus præferre. Cui consentit *l. 5. item l. 45.* §. *4. ff. ad L. Aquil. item c. suscepimus de homicid.* ubi dicitur, potius expedire, pallium & tunicam relinquere, rerumque jacturam pati, quàm pro vilibus rebus aliquem occidere, nisi necessitas requirat. Nec obstat, quod paria videantur, insidiari bonis, & insidiari vitæ, cum res & bona dicantur hominis vita. Non enim in omnibus comparantur, sed saltem in aliquibus. *Harppr. in* §. *item lex Corn. de Sicar. n. 193.* Multò minus refragatur *l. 1. C. unde vi.* quandoquidem lex agit de possessionis defensione, quæ fit cum moderamine inculpatæ tutelæ, quod moderamen tunc adhibitum censetur, quando non tantùm rebus, sed propter eas nobis quoq; ipsis vis infertur. Tandem non contradicit *l. 3.* §. *9. ff. de vi & vi arm.* Siquidem textus apertè loquitur de eo, qui cum armis veniens, vitæ periculum creat. *Voltz. ad L. Cornel. de Sicar. c. 7. n. 100.*

XLVII.

Ex hactenus dictis patere autumo, alterius internecionem, ob corporis & vitæ defensionem ita esse licitam, ut eam probans ab omni pœna immunis sit. Et ita in Colleg. Juridico Jenensi Mens. Decemb. Anno 37. decisum fuit. Weiln Inquisit die von Jhm vorgeschützete Nohtwehr zur gnüge erwiesen und beybracht / So ist Er von angestalter inquisition zu absolviren und zuentbinden / auch wegen begangener Entleibung ohne einige Kahr und Wandel zu lassen. Eodem modo Mens. Jan: anno 40. decisum fuit in Scabinatu Jenensi ad petitionem judicis zu Hohen Leuben: daß inquisit seine vorgeschützte Nothwer zur gnüge beygebracht / und dahero von angestalter inquisition nicht unbillich zu absolviren, und mag zu einigem Abtrag und Straff weiter nicht genommen werden. An autem item procedat in existimationis læsione, planum non est; Et quamvis *Treutl. vol. 2. disp. 32. th. 6. lit. g. item post Damboud. Jul. Clar. lib. 5. sent.* §. *homic. n. 26.* id affirment, moti *l. 8.* §. *pen. ff. quod met. caus. & l. 9. ff. de manumiss. vindict.* quæ leges honorem vitæ æquiparant. *Item c. non sunt audiendi. 11. q. 3. c. nolo. 12. quæst. 1.* ubi dicitur, quod famam negligens sit crudelis: Contrarium tamen Juri convenientius esse videtur. Siquidem *l. 45.* §. *4. ff. ad leg. Aquil.* defensionem tùm demum permittit, quando quis aliter se defen-

defendere nequit: injuriatus autem cum possit suam existimationem aliter tueri, scilicet verbali retorsione, vel injuriantem competentibus actionibus coram competenti judice pellendo ad recantationē seu revocationem, injuriantem non poterit jure occidere. Tantumque abest, ut injuriato ulla vis, quam allegata lex solum propulsare concedit, illata dici possit, ut potius ex mera omnique jure prohibitæ vindictæ cupiditate, injuriantem interficiat. Clarum enim est, privatum nullius integram famam posse lædere; Siquidem hoc concessò, vel totam hominum universitatem idem infamem reddere posset. Hinc Philosophi dixère, pusilli esse animi, contumeliam ferre non posse, ut refert & amplius deducit *Hugo Grotius de Jur. B. & P. c. 1. n. 19.* ubi addit, non referre, si quidam corrupto judicio virtutem hanc in probrum confictis nominibus traducant; perverso enim illo judicio nec rem, nec rei æstimationem immutare. Facit præterea pro hac sententia, quod ejusmodi ultor, Magistratui legitimo & auctoritatem suam detrahat, & contra manifestam sanctionem Juris Divini vindictam sibi sumat, injustitiæque illum quasi arguat; qui tamen in hunc finem à Deo ter opt. max. constitutus est, ne quis sibi jus dicat ipse, & propriam vindictam exerceat, *Rom. 13. l. 13. ff. quod met. caus. l. fin. C. de vi priv. l. 14. C. de Judæis & Cœl. juncta lege non est singulis 176. de R. J.* Ubi Paulus notanter ait, non esse concedendum singulis, quod per Magistratum publicè fieri possit, ne occasio sit majoris tumultus faciendi. Hæc satis commonstrare videntur, quid de duellis, propter famæ læsionem susceptis, sit sentiendum. Et quamvis honestæ famæ, quæ non parum juvatur & quasi declaratur honesta concivium opinione, quam de aliquo conceperunt, aliqua ratione detractum videri possit, si quis illatam injuriam mussitet & dissimulet, tanquam ex conscientia sceleris hoc faciat, necesse tamen non est, ut ob id alterum ad pugnam provocet, seque ipse viâ facti, contra hoc expressum Sacræ Scripturæ dictum. Ego sum Dominus, ego retribuam, mea est vindicta. *Deuter. 32. v. 35.* privatim ulciscatur. Nam præterquam, quod illa repulsio, seu potius vindicatio injuriæ incerta sit, dum non rarò contingit, ut hujusmodi provocantes in duellis succumbant, & ita convicia illata per victoriam injuriantis quasi confirmentur, longè fortiùs & certiùs, quicquid existimationi videtur detractum esse, per judiciales recantationes restituitur, & pro ratione injuriæ illatæ, injurians insuper infamia notatus propriam existimationem amittit. Quod si autem putet, sibi grave & sumptuosum, judicium subire, sufficit illi remedium verbalis retorsionis, quâ in continenti injuriam in adversarium potest rejicere. Quin imò pluris æstimet æternam suæ & adversarii animæ salutem, quæ mucronibus creditæ valdè periclitantur, semelque amissæ restitui nullo possunt modo, quàm civilem injuriam, quæ facillimè abstergitur. Nec est, quod quis regerat, consuetudini morem gerendum esse, cum secus facientem illa pro imbelli habeat. Sicuti enim pro imbelli non habetur, qui abstinet ab eo, cujus factum cum certissimo eoque magno incommodo est conjunctum; ita nec ille pro pusillanimo potest haberi, qui sibi ad æternam salutem conservandam, manus aliàs certissimas illatæ injuriæ ultrices lubens constringi patitur.

XLVIII.

Videndum nunc est, quid ad moderamen inculpatæ tutelæ requiratur. Ejus autem præcipua requisita esse videntur. Ut videlicet primò sit factorum paritas, i. e. justa defensionis ad offensionem proportio, exempl. gr. si quis quempiam inermis invadat, pugnis

pugnis saltem dimicaturus, invasus inermis quoque se defendat, ac invasori pugnis saltem, non verò gladio aut aliis mortiferis armis resistat; nisi invasor insultato sit longè major & robustior, ut notat *gloss. in l. 1. C. und. vi.* Secundò exigitur, ut temporis servetur æqualitas, h.e. invasus in continenti & confestim adeoq; in ipso aggressu & ardenti pugna, se defendat. Tertium requisitum est, ne vim patiens amplius admittat, quàm defensio requirit, sive ad defensionem opus est. Quod tamen non simpliciter procedit. Nam si quispiam baculo ab aliquò subitò sit invasus, nec aliud invaso instrumentum, quàm gladius, ad defendendum in promptu sit, gladio se rectè defendit, nec poterit dici moderamen excessisse, nec ut excedens venit puniendus; siquidem armis invasus, armis quoque, quibus instructus erat, se defendit. *Damhaud. in prax. crim cap. 76. num. 14. & seqq. Bolognet. in l. ut vim n. 89. post vers. & prædicta vera, ff. d. Just. & Jur. item Bald. in l. 1. C. und. vi. Felin. in cap. dilecti filii. num. 14. de except. Angel. de malefic. in verb. & dictus Titius se defendendo. 22.* Huic ex *Farinac. prax. crimin. part. 4. tit. 14. quæst. 125. n. 363.* addo, quod si quis pugnis saltem percussus, ab aggressore in terram projiciatur, humique pluribus pugnis adeò pulsetur, ut vita non parum periclitetur, percussorem cultello aliovè instrumentò, absq; legis Corn. pœna, possit occidere. Eandemque sententiam tenent *Johann. Bajard. in addit. ad Jul. Clar. lib. 5. sentent. §. homicid. num. 71. Cæsar. Ursill. ad Afflict. decis. 289. num. 34. Berlich. part. 4. conclus. 13. num. 92. pag. 341.* Non autem licet impunè interficere eum, qui alapæ inferendæ causa, sine armis elevatà manu aliquem invadit. *per l. 5. ad L. Aquil. item l. 4. C. ad L. Corn. de Sicar.* Quo tamen in casu, si quis alapa insultatus percussorem occiderit, pœna ordinaria non habet locum, sed plerunque fustigatio imponi solet. *Carpzov. p. 4. constit. 10. defin. 5.* Ita etiam relegatio saltem in Collegio Jenensi mens. Majo, Anno 1626. ad requisitionem Wolfgang Siebenfreuden zu Meinungen / cuidam militi, eodemque tempore alteri ad quæstionem Judicis Oppidani hujus loci fustigatio fuit dictata.

XLIX.

Hac occasione, ubi de homicidio necessariò actum fuit, notari potest, quod si quis defensionem prætendat, eamque deducere & probare velit, admitti & audire debeat, licet homicidium confessus, aut de eo convictus fuerit, quia nemini defensionis remedium, tanquam ab ipso jure naturali concessum, denegari potest. *Jul. Clar. lib. 5. sent. §. ult. quæst. 55. Carpz. p. 4. const. 8. defin. 7.* Hinc reo certum tempus præfigi solet, intra quod sub pœna præclusi innocentiam probet, veluti in Collegio Juridico hujus loci mens. Febr. 1621. ad requisitionem Præfecti Roslaviensis decisum fuit. Imò judex ex officio defensionem rei supplere debet, licet ille eam non deduxerit, nec petierit, *Carpzov. d. l. defin. 8.* Si autem Reus defensionem à se allegatam probare nequeat, torturæ subjici, eaque mediante veritas exquiri potest. Et ita in laudato Collegio mens. Jun. Anno 1626. Hansen Börnern zu Denstett responsum fuit: das Inquisit in Mangelung seines Beweises mit Peinligkeit anzugreiffen / und vermittels der Schärffe zubefragen/ꝛc. Reus autem non potest torturæ subjici, si ex præsumtionibus saltem defensionem probaverit. Ad probandam enim defensionem in dubio præsumptivæ sufficiunt probationes & conjecturæ, & moderamen inculpatæ tutelæ aliàs quoque in dubio observatum fuisse censetur. *Berlich. p. 4. conclus. seq. num. 13.* Hoc igitur in casu, quando occisor præsumptivè saltem suam demonstrat defensionem, eum arbitrariè puniendum esse, rectè tradit *Carpzovius dicto loco definitione 5.*

Et

Et ita relegatio ad biennium vel mulcta 50. floren. dictata fuit cuidam in suprà citato Collegio mens. Jun. Anno 1626. ad consultationem Illustr. Regiminis Meinungensis.

L.

Moderaminis inculpatæ tutelæ modum, in se defendendo, qui excedit, venit quidem puniendus; Non tamen legis Corn. pœnâ ordinariâ, sed extraordinariâ. Ignoscendum enim est, quod provocatus se ulcisci voluerit. *l.14. §.6. ff. de bon. libert.* Tum maxima culpa aggressori est adscribenda, per *l. quoniam multa facinora. C. ad L. Jul. de vi publ. vel privat.* Hic enim causa & origo est mali, injecitque offenso justum dolorem, quem temperare est difficile. *l.38. §.8. ff. ad L. Jul. de adulter.* Cui accedit & illa ratio, quod pœna legis Corn. non possit infligi, si non intervenerit dolus. *l.7. ff ad L. Corn. de Sicar.* cum autem dolus mente & intellectu privato non possit cognosci; homoque integro dolore motus, in plenitudine intellectus non sit, juxta Philosophorum opinionem, non poterit moderaminis inculpatæ tutelæ limites transiliens, ordinariæ legis Corn. pœnæ subjici. Sicque tenet *Baldus in l. 1. C. und. vi. cum multis aliis, quos recenset Gometz. lib. 3. variar. resolut. c. 3. rubr. de homicid. num. 24.* Ubi se istis rationibus pauperem incarceratam à mortis pœna liberasse affirmat.

LI.

Cum ad necessariam sui defensionem quenquam occidens, in foro politico, planè sit tutus, quæritur, an idem in foro poli seu conscientiæ sit tutus, & coram Deo excusatus? Negativam suadet dictum *Deuter. 32. v. 35.* ubi Jehova vindictam sibi reservat, seque retributurum dicit. Quod ulterius confirmat *Epist. ad Rom. 12. v. 20. item ad Hebr. 10. v. 30. 1. ad Corinth. 6. v. 7. & Jerem. 51. v. 36.* Hinc Accurs. *in l. 3. super. verb. jure ff. de Just. & Jur.* existimavit, Jctos vim vi repellere juris naturalis esse asserentes, de jure exteriori seu soli, non verò de jure poli seu conscientiæ foro esse intelligendos: Quasi hoc defensionis jus Juri Divino è diametro contrariaretur. Cui tamen subscribendum non putamus. Nam Naturalis defensio, quæ rectæ rationi consentanea est, non pugnat cum hoc Sacræ Scripturæ dicto, Diligite inimicos vestros, quandoquidem adversarium diligere, & simul etiam contra ejus impetum nos defendere possumus; idque fit distinguendo inter ejus personam quam diligimus, & impium factum, quod odio persequimur, &, ne nobis noceat, jure propulsamus, quamvis ejusmodi propulsatio cum aggressoris internecione fiat, siquidem aggressor, tanquam suæ internecionis causa & origo, à se ipso, non verò ab adversario occisus videtur. Tum si necessaria defensio jure naturali licita juri divino contrariaretur, statuendum esset, quod Jus divinum naturæ Jus tolleret? Verùm tantùm abest, ut hoc abroget, ut idipsum potius confirmet, & Deus ipse ejus fons & autor sit, prout tradit *Bald. in l. princeps. ff. de legib.* Quippe cum Deus ad politicæ societatis vincula confirmanda, homines tam variis officiis in hac societate colligarit. Justa proinde sui defensio juri divino contrariari non poterit. Quod porrò adversarii occisio, ad necessariam occisoris defensionem facta, conscientiam non lædat, sed coram Deuo sit justa & excusata, evidenter liquet ex eo, quod nemo Magistratui, ut potestati Dei, in licitis parendo peccet: Jam verò adversarium cum moderamine inculpato occidens, quod leges & Magistratus permittunt, facit, ceu patet *ex l 3 ff. de Just. & Jur item l 5. & l. 45. §. 4 ff ad L. Aquil. it. Carol. V. constit. crim. art. 140.* Ergò in foro poli non poterit non esse excusatus; ex sacris insuper notum est, quemlibet proximum suum à morte liberare, jure divino obligatum esse, sicuti patet ex *Proverb. c. 27. v. 11. & 12.* Multò ergò magis

quilibet mortis periculum à se propulsare tenebitur, præsertim cum benè ordinata charitas à se ipsa incipiat. *l.6.C. de servit.* jusque divinum proximum non præcipiat, ardentius amare, quàm nos. Cum autem proximum nostrum occidendo ejus adversarium, liberantes, non peccamus, propterea quod præcepto divino proximo periclitanti succurrere jubeamur, nec se defendendo adversarium occidens peccabit, quia quod proximo præstare tenetur, sibi etiam debet. Nec obstat præceptum Pauli *ad Rom. 12. v. 17.* Malum pro malo ne reddatis; Sui enim defensio non est mala, modò fiat absque vindictæ cupiditate, sed bona; quia (1) omni jure est permissa; (2) bonum finem, qui mediis mensuram & bonitatem dat, sibi habet præfixum; Nempe, ut invasus sit tutus, invasorque tali correctione in rectam viam redigatur, seque errasse sentiat. Et quod attinet dictum *Matth. 5. v. 39.* quod docet, malo non esse resistendum, sed percutienti alteram quoque maxillam exhibendam; eo non justa defensio, sed saltem vindicta seu ira, ad quam Christus tardos nos esse vult, prohibetur. Tum Christus & Paulus percussi, alteram maxillam non obverterunt, sed percutientium petulantiam gravissimis reprehenderunt verbis, ut patet *ex Joh. c. 18. v. 23. item Actor. 23. v. 3.* Neque defensione suscepta charitatis regula læditur, siquidem illa ab adversario læsa est, nec rumpitur, cum adversarii defensione jam tum rupta sit. Ne moverit, si objiciatur; Salutem animæ proximi præponendam esse saluti corporis nostri; sicque cum aggressor verisimiliter in mortali peccato sit constitutus, eum non esse occidendum, ne anima simul cum corpore pereat: Etenim nemo tenetur invitum servare, qui ipsemet se perditum it, cum volenti non fiat injuria, neque peccare videatur, qui jure suo utitur, licet ejus usus cum alterius & animæ & corporis jactura sit conjunctus. Atque sic is, qui in terminis legitimæ defensionis est constitutus, justi decreti executor reputatur, quod contra talem temerarium invasorem Majestas divina pronunciavit. Exod. 21. v. 13. *Besold. comment. ad l. 3. tit. 1. lib. 1 num. 2. v. at instat quis, pag. 51.* Ulterius non obstat, licet quis dicat, defensionis juri obstare, tam præceptum naturale, quò alterum lædere, quàm Divinum, quô alterum interficere prohibemur. *Exod. 20. v. 13. Matth. 5. v. 21.* Nam quando homicidium omni jure dicitur prohibitum, id saltem de voluntario, non verò necessario est intelligendum. *Hunn. in resolut. jur. civil. ad Treutl. vol. 1. disp. 1. quæst. 22. v. Nam ad primum. pag. 40. Romuleus in compend. homicid. part. 1. n. 2.* Deinde observandum est, quosdam quasi gradus principiorum & conclusionum moralium, sive legum naturalium esse constituendos, in quibus, si forte eorum concursus pugnam introducat, inferior cedat superiori, necessum est. Lex itaque naturalis, Non occides, tanquam inferior, superiorem naturæ legem non tollet, suadentem, ut nostram nostrorumque vitam defendamus; Defensionis enim lex universalior est, & alteram includit, vel exponit, ut tum demum habeat locum, quando quis, citra ullam necessitatem, ex mera vindictæ cupiditate, insontem necat. Sed & lex illa, Non occides, non solùm alios interficere vetat, sed etiam nostram vitam, contra vim tueri præcipit. Nos enim non defendendo, ut hæc lex, Non occides, in nostra propria persona violetur, efficimus; Eaque in re non minus peccamus, ac si nobis ipsi violentas inferremus manus. Vitam siquidem quam omni jure, omniumque gentium consuetudine permittente, defendere possumus, nostra culpa amittimus, membraque nostra, quorum non domini, sed custodes sumus, infideliter custodimus. *Matth. Berlich. part. 4. conclus. practic. 12. num. 13. Obrecht. disput. proposit. 16. & seqq. part. 1. & tract. de ne-*

de necessar. defens. c. 1. n. 20. 23. & seqq. Quod tandem Sacræ Scripturæ dicta contra mentem nostram in hujus controversiæ frontispicio allegata concernit, generaliter respondemus, quod illa loquantur, de patientia in angustiis, & injuriis tolerandis, atque tantùm illegitimam privatam vindictam prohibeant, nequaquam verò licitam privatam defensionem tollant. Neque enim Deus hominibus frustra dedit manus, ut quando vis intentatur corpori, quam possent propulsare, ultrò & sponte abjiciant ea instrumenta, quibus defensio fieri posset. Verùm hæc prolixius tractat *Johan. Wigand. in suo tract. de Anabaptismo 198. 199. & seqq.* Ut & pereleganter hac de re *D. Chemnitius part. 2. loc. Theolog. super hoc de vindict. pag. 157.* in hæc verba scribit. His autem semotis (sc. privatis affectibus & cupiditatibus) est opus legis scriptum in cordibus, sicut nemini nocendum, ita proprium corpus contra injustam vim tuendum esse, vel ordinariis remediis, vel propria defensione, quando Magistratus opitulari nequit, & demonstrat tàm principiis Juris naturalis, dum Cic. inquit, omnium animantium generi à natura tributum esse, ut se suumque tueatur, declinetque ea, quæ nocitura videantur, quàm legibus rectæ rationi convenientibus, & Scripturæ testimoniis ejusmodi casu privatæ necessariæ defensionis declarantibus, ut *Genes. 14. v. 14. Exod. 22. v. 2.* Quô etiam collimant versus Erhardi Cellii, Poëtæ & Historici inclytæ Tübingensis Academiæ.

Si qua tibi fiat vel verbo injuria, vel re:
Hanc quæritare Deo: Justus is ultor erit.
Sed quoq; certa tibi sunt Jura forensia læso
Pharmaca. Lædentem jure fac ergò reum.
Defendet causam judex æquissimus æquam:
Adferet & famam dexter ab ore tuam.

LII.

Restat, ut pauca de homicidio casuali subjiciamus. Est autem illud vel simpliciter tale, vel culposum. Cum culpa conjunctum, vel propria Rei, vel alterius culpâ factum est. De singulis nūc videbimus, & primum quidem de homicidio simpliciter casuali. Quod committere videtur, qui rei licitæ cum debitæ diligentiæ adhibitione operam dando, citra omnem suam exspectationem, intentionem & dolum committit. E. g. quando miles in campo, militari exercitio destinato, jaculis ludens, & debitam mala præcavendi diligentiam adhibens transeuntem hominem trajicit, legis Corn. pœnæ subjici non potest, nec ullus est reus pœnæ. Ratio est, quod dolus, quem ordinaria homicidii pœna, ut essentiale quid, requirit, in eum non cadat, propterea quod rei licitæ, in loco consueto, operam navaverit. §. 4. *Inst. de leg. Aquil.* nullamque aliis nocendi viam affectarit. §. 3. *Inst. eod.* Similiter si in ludo jaculatorio jaculator, cui jaculandi jus erat, globum ad scopum mittendo, fortè prætereuntem interficiat, homicidii reus non reputabitur. Abest enim tam à dolo, quàm à culpa; cum culpa sit imputanda, per campum jaculatorium, intempestivè iter facienti. *l. 9. §. fin. ff. ad leg. Aquil.* Idem in venatore hominem telo in feram misso necante procedit. *l. perspiciendum: §. delinquitur. ff. de pœn.* Item in lignatore securi occidente, quem à tergo suo stare nesciebat. Tandem si putator, ex arbore ramô in publicum dejectô prætereuntem occidat, culpæ reus non erit, modò ad evitandum casum proclamaverit. *l. 31. ff. ad leg. Aquil. § 6. Inst. eod.* Æque extra culpam est putator, si seorsim à via, vel in medio fundo cædens, ramô absque clamore vel denuntiatione dejectô prætereuntem interimat; quia in eo loco jus versandi nulli extraneo erat: *d. §. Instit.*

Inst. eod. Cui addo hunc putatorem, culpæ reum non esse, licet non extraneum, sed alium quenquam in fundo obambulantem dejecto ramo, non proclamans, occidat, modò adstantis seu prætereuntis præsentiam ignoret; Occiso enim culpa internecionis idcircò est imputanda, quod primò intempestivè prudens volensque accesserit. *l. 9. §. fin. ad leg. Aquil.* 2. putatorem, quem ad proclamandum non obligatum, adeoque fugiendum sciebat, sui adventus & præsentiæ, certiorem facere neglexerit.

LIII.

Cæterùm rei illicitæ operam navantes, si quem occidant, culpæ sunt rei · § . 4 . *Inst. de leg. Aquil.* diciturque homicidium culposum. Culpa autem est propria, aut alterius. Propria culpa, quâ homicidium fit, est duplex: vel enim quis rei licitæ operam dat, & sua negligentia, vel imperitia in causa est, ut hominis mors subsequatur, verb. gr. Quando Medici, vel chirurgi imperitiâ suâ ægrotum è medio tollunt. §. 7. *Inst. eod.* Vel si impetu mularum, quas propter suam imperitiam, vel infirmitatem mulio retinere non potuit, modò alius firmius retinere potuisset, occisus sit, homicidii culposi reus est. §. 8. *Inst eod.* Pœna autem ejusmodi homicidii, absque dolo commissi, non est legis Corn. ordinaria, sed extraordinaria. Vel quis rei illicitæ, cui casu quodam homicidium accedit, operam dat. Nempe si quis, cui in campo militari jaculis ludendi jus non erat, jaculando prætereuntem trajiciat, culposi homicidii reus erit; eò quod rei sibi illicitæ operam dederit. §. 4. *Inst. de L. Aquil.* Idem obtinet in tonsore, qui barbam in loco illicito, utpote in platea, vel alio loco tumultuoso, & periculoso, tondens, ab alio trusus, novacula gulam tonsi præcidit. Quamvis enim rei aliàs licitæ operam dederit, loci tamen circumstantia, rem alias licitam effecit illicitam, tonsorisque temeritas & culpa, quia res est mali exempli, impunitate non gaudeat. Pœna autem ne sit legis Corn. de Sicar. ordinaria, sed extraordinaria, quia animum occidendi non habuerunt. Quod confirmat Carol. V. *constit. crim. art. 146.* ubi hæc habentur verba: Vnterstündesich aber der Balbierer an der Gassen / &c. Oder der Schütz / an einer ungewöhnlichen Stadt &c. der Thäter keiner wird gnug entschuldigt. Aber dennoch ist auch Barmhertzigkeit bey solchen Entleibungen zu haben.

LIV.

Culposum homicidium, alterius culpa commissum dicitur, quando potentior vel superior quemquam, metu mortis, vel aliis minis, in virum fortem & constantem cadentibus, cogit, ut homicidium committat. Hicque homicida, quamvis extra omnem culpam non sit, siquidem in homicidium consensit, coacta enim voluntas est etiam aliquo modo voluntas, Deo præterea magis, quàm hominum minis, quas impedire Deo est in proclivi, obtemperandum; Christianoque mors potius est optanda, quàm quicquam perpetrandum, quod conscientiam lædat. In foro tamen externo, infirmitati humanæ aliquid est dandum. Et ejusmodi homicida, eò quod dolosum occidendi animum non habuerit, pœna legis Corn. ordinaria eximendus. *l. 17. §. 7. ff. d. injur. l. velle. ff. d. R. I. l. 2. C. de sepulch. violat.*

LV.

Homicidii causâ discussâ restat probatio. Quæ est triplex, Facti, ejusdem auctoris, & tandem causæ. Factum testibus debet probari ad minimum duobus. *Num c. 35. v. 30.* iisque idoneis, *l. fin. C. de prob.* Ordinat. Carolin. *art.* 47. Quinam autem sint idonei

idonei, *d. Constit. art. 46.* explicat. Auctor, qui regulariter præsumitur bonus, *Mascard. conclus. 222. & seqq.* præsertim si antea nunquam malus, ejusdemve criminis reus fuerit, probatur vel eo fine, ut capiatur, vel ut torqueatur vel ad ipsam pœnam rapiatur. Ad torturam necessaria sunt indicia vehementia, nec sufficiunt leviusculæ præsumptiones. *Mascard. conclus. 865.* Ad pœnam insuper infligendam, necesse est, ut adsint probationes luce meridiana clariores. *l. fin. C. de probat.* vel adsit ipsa confessio rei, juxta Carol. V. constit. crimi. *art. 21.* Tandem accusator ad vincendum, seu reum ordinariæ pœnæ subjiciendum, dolum ejus indiciis manifestis probare tenetur. *l. 6. C. de dol. mal.* Legis enim Corn. pœna ordinaria dolum saltem punit.

LVI.

Coronidis loco quæritur, an quis ab ordinaria legis Corn. pœna veniat absolvendus, si vulneratus non ex ipso vulnere, sed ex alia causa decedat? Pro clariori autem mentis explicatione, ita distinguimus. Aut vulnus fuit lethale, aut non, vel non satis de lethalitate constat. Si fuit lethale, vulnerans de occiso tenetur, pœnæque homicidii ordinariæ, nisi justam vulnerationis habeat excusationem, venit subjiciendus. *l. 21. ff. ad leg. Aquil.* sicque, *teste Soc. consil. 178. vol. 2.* communiter tenent Doctores. Sin autem liquidò constet, vulnus non lethale fuisse, vulneratumq; non ex vulnere, sed ex alia causa periisse, vulnerans homicidii reus non erit, veluti tradit. Bald. *in l. 30. § fin. ad leg. Aquil. item Rimininal. consil. 282. num. 7. it. Soc. consil. 178. col. 2.* dicit, Doctores hanc opinionem unanimiter tenere. Similiter quando sumus in dubio, an vulnus fuerit lethale, an non, nec constet de aliqua mortui culpa negligentiave, vulnerans de occiso non tenebitur, *juxta l. si ex plagis. in pr. ff. ad leg. Aquil.* Sicque tenet *Gand. de malefic. in tit. de homicid. post. n. 24. v. sed pone quod aliquis.* Cæterùm quando vulneratus processit de malo in pejus, & intra breve spacium mortuus est, eo casu præsumitur mortuus ex vulnere, vulnerãsq; tenetur de occiso, juxta communem Canonistarum & legistarum opinionem, ceu asserit *Bolog. cons. 5. col. 2. Secundò pro eadem.* Quod si autem vulneratus post illatum vulnus per triduum ambulavit, eo casu, etsi postmodum moriatur, ex vulnere decessisse non præsumitur, secundum *gloss. in l. unica, in verbo, Depulsa, C. de emend. servor.* quam omnes Doctores approbant, ut asserit *Mars. in l. si in rixa. n. 59. ff. ad L. Corn. de sic. & in pract. crim. §. & quia, n. 16. & consil. 7. n. 26. in fin.* In eo denique an vulnus fuerit lethale an non. Item an vulneratus ex vulnere, an autem ex malo regimine decesserit, est standum judicio Medicorum, qui ad officium visitandi specialiter destinati, non tenentur in qualibet visitatione, vel facienda relatione jurare, dummodò semel in officii suscepti initio juramentum præstiterint, prout de consuetudine servari attestatur *pract. Millej. fol. 13. num. 2.*

VELI-



VELITATIO XLI.

DE

EXCEPTIONIBUS,

QUAM

Publicæ eruditorum disquisitioni submisit

THEODOSIUS Schöpffer Sanders-lebiâ - Anhaltinus,

AUTOR.

M. Januar. Anno 1657.

LEges in adolescentia, dum genua virent, addisci debent, earumque studium per totum vitæ tempus continuandum, teste *Schneidvv.* §. *sed non usque. Inst. de legat. n.11.* idque tum, quod amplitudo & prolixitas studii Juris propè immensa postulet, ut ocyus incipiamus, tum quòd memoria, de cujus infirmitate testatur *l.44. de acquir. Possess. verb. nec infirmitatem memoriæ*, quæ in juventute maximè viget, semperque cum ætate decrescit, juxta illud *Horatii: Singula de nobis anni prædantur eundo*, hoc maximè suadeat *Rittershus. in proœm. Inst.* Sed quæritur; quâ via? Non sanè aliâ, nisi crebrâ legum lectione, earundemque assiduâ inquisitione tum privatâ tum publicâ, ut tandem ex errorum tricis depulsisque nebulis ad veritatis lucem perveniamus. Hoc observans, cum mihi materiam exceptionum legenti unum vel alterum dubium suboriretur, collegi eadem, deque iisdem informationem hinc inde quæsivi; sed adhuc usque hæsitavit animus, adeò ut me confirmandi gratia rem publicæ disquisitioni submittere, præcipuè suasu & hortatu illorum, quorum per omnem vitam multum valuit valebitque ætatem autoritas, compulsus decreverim; spe fretus certâ, ut, si quâ impegero, juventuti adhuc teneræ ignoscant omnes, memores illius dicti Justiniani, in nullo peccare divinitatis magis, quam

quàm mortalitatis est *l. 2. §. 14. C. de Vet. Jur. enucl.* Quoniam verò omnia malè, quæ posthabito Deo ter Opt. Max. suscipiuntur, procedunt; bené econtrà universa geruntur & competenter, si rei principium fiat decens & amabile Deo. *Nov. 6. procem. l. 2. C. de Offic. præfect. prætor. Afric.* inque ejus nomine agatur. *c. non observetis. 27. q. 1. c. non liceat. 26. q. 5.* & cum Christo fundamentum ponatur. *c. cum Paulus. 1. q. 1.* Te Jova trinune, humillimis precibus invoco, ut quâ divina gratia antè hac me prosecutus, in præsenti mihi adesse velis, ut cœptum benè ordiar, continuem & finiam.

SECTIO I.
De
Definitione.

NE tamen sine ordine procedamus, quales dicuntur equum frenare per caudâ. *Wilhelm. Anton. Freundeberg in proœm. de rescript. morat. n. 30.* brevibus proponamus dicenda. Nempe 1. De definitione. 2. De divisione Exceptionum in genere. 3. De dilatoriis. 4. De peremptoriis. 5. De modo proponendi exceptiones. 6. De fine & effectu agemus.

§. 2. Quid sit exceptio, nos docet *l. 2. l. 22. ff. h. t.* nempe est exclusio, quæ opponi actioni cujusque rei solet, ad excludendum id, quod in intentionem condemnationemve deductum. *Wesemb. n. 3. h. t.*

§. 3. In quâ notandum venit 1. Definitum. 2. Definitio ipsa, si eandem Analyticò ordine resolvere velimus. In definito itidem Etymologia, Synonymia & homonymia. Primum de *Etym.* Derivatur autè vel ab excipiendo, quæ vel idem, quod eximere seu demere è numero vel regula. D.D. *Rebb. bodeget. Juris chart. 2. clim. 4. parall. 3. n. 35.* Hinc regula propter exceptionem suum officium perdere, id est, locum non habere, aut vim & potestatem suam amittere dicitur. *L. 1. de R. J. ibiq. Bronchorst.* Vel idem, quod avertere & repellere, metaphorâ desumtâ à militibus. Sicut enim hi suorum hostium tela depellendo ac submovendo, seseque contra illa defendendo excipere dicuntur: ita quoque in forensi hoc bello reus intentionem actoris excipere dicitur, eam depellendo & contra eandem sese defendendo. *Hunnius ad Treutl. vol. 2. disp 26. thes. 1. q. 1. Synonyma* sunt præscriptio. *l. 11. ibique Gothofr. lit. M. l. 25. de except. l. 91. de solut. l. 29. pr. de except. rei jud. l. 2. C. de precib. Imperat. offer. l. 13. de procurat.* Quamvis enim propriè illa exceptio, quæ ob lapsum temporis competit, dicatur præscriptio. *l. pen. & ult. C. de præscript. longi temp.* tamen promiscuè etiam poni præscriptionem & exceptionem, testis est *Wesemb. n 4. h.* præjudicium, *rubr. & l. 12. h. t.* actio *l. 1. l. 12. h. t. l. 19. pr. de probat.* conditio. *l. 22. h.* defensio. *l. 5.* allegatio. *pr. & §. 2. de replicat. Homonymiam* quod concernit, sumitur exceptio in jure vel propriè vel impropriè. Propriè vel generaliter vel specialiter. Generaliter pro defensione quacunque, quâ actoris intentio vel ipso jure, vel ope exceptionis eliditur. Specialiter sumitur vel latè, vel strictè. Latè quatenus replicationes etiam dicuntur exceptiones *l. 2. §. 1. l. 22. §. 1. h.* Strictè, quod opponitur actioni cujusque rei ad excludendum jus actoris. *l. 2. l. 23. h.* Impropriè dicitur exceptio, quæ nec actionem nec exceptionem excludit, sed tantum judicem aut procuratoré removere intendit. *Rebban. d. l. n. 37.*

§. 4. Definitio ipsa constat genere & differentia. Generis loco ponitur exclusio. Differentia desumitur 1. *à formâ*, quæ consistit in oppositione factâ actioni. *2. à fine*, qui est excludere intentionem actoris *vel* perpetuo, *vel* ad certum saltem tempus. Et ita nobiscum definit *Tabor. partit. Element. part. 4. sect. 2. thes. 18. Vallensis. Parat. Decretal. ti. 2. de Except. Termin. c. 201. n. 1. Rebban. d. l.* Quanquam quibus hæc Ulpiani definitio haut placeat, sint quam plurimi, *Schneidw. n. 2. T. h. Joachim. Schulz. vol. 3. notab. 17: Um-*

mius disp. ad process. 8. thes. 1. qui ita definit: Exceptio est jus, quod vel ex personis judicium constituentibus, vel ex ipsa causa controversâ desumtum judicium de summo jure suscipiendum sive ad tempus sive in totum excludit. Nos putamus omninò Ulpiani definitionem retineri posse. *Nec obstat*, quod dissentientes opponunt contra *d.l.* 1. Exceptionem potius jus esse excludendi, & sic ad exemplum actionis. *pr. I. de action.* etiam per jus definiendam. R. Utrumque subsistere posse, modo distinguatur inter exclusionem actualem & potestativam cum *Nobilissimo Dn. D. Habn. Parat. Wesemb. n. 3. h. t.* Vel inter exceptionem consideratam in actu primo, & inter exceptionem consideratam in actu secundo: Illo modo est jus excludendi, quo in judicio uti licet: Hoc est ipsa exclusio, quo eam definivit Ulpianus, prout *Nobiliss. & Consultiss. D. D. Struve Fautor & Praeceptor meus omni honoris & observantiae cultu perpetim prosequendus, in praelectionibus privatis ad Wesembecii Paratitla tradidit.* Vel 3. dist. inter exceptionem consideratam vel ut proponendam, & est jus excludendi id quod ab actore intenditur, vel ut propositam in judicio, & tunc rectè dicitur exclusio. *Ampliss. D. D. Schröter Praeceptor meus itidem devenerandus, in not. ad Sutholt. dissert. 19. th. 27. Nec 2. obst.* quod dicant, ipsam esse nimis angustam, cum non amplectatur in se exceptiones dilatorias. R. omnino & hæ comprehenduntur sub vocabulis, *exclusio, 2. ad excludendam intentionem.* Exclusio enim illa *vel* fit ad tempus & dicitur dilatoria, *vel* in perpetuum, & vocatur Peremtoria. *Nobilissimus D. D. Habn. d. l.*

§. 5. Antequam à definitione abeamus, breviter attingamus quæstionem, an scil. Exceptiones sint Juris Gentium an Juris Civilis? Posterius affirmat *Hunnius ad Treutl. vol. 2. disp. 26. thes. 1. lit. A. q. 3. Ummius disp. d. th. 2. n. 6. Coler ad rubr. de except. n. 7. Nobilissimus D. D. Riemer de Except th. 2. lit. A.* Sed contra *Treutl. d. disp. 26. th. 1. ibiq. Bachov. Nobilissimus D. D. Habn. ad Wesemb. n. 1. h. t.* negant, statuentes exceptionem esse Juris Gentium, à quorum partibus & nos stabimus. 1. Nam defensio est Juris Gentium *l. 3. de J. & J.* At exceptio etiam dicitur defensio. *l. 5. de except. l. 10. C. eod.* Ergò. 2. Cujus juris est actio, ejusdem est exceptio. At Juris Gentium est actiò. *Bachov. ad Treutl. disp. 1. th. 4. lit. D.* idque declarat *D. D. Habn. ad n. 14. Wesemb. de Obl. & Act.* per distinctionem, num quæstio sit de actionibus consideratis *absolutè* ratione originis & formæ essentialis, & sunt J. G. An *relatè* ad Remp. Rom. & sunt Juris Civilis, & insimul ita respondet ad obstantem *l. 2. §. deinde 6. de O. J.* Nec *obstat. l. 17. §. 3. Commod.* ubi actiones vocantur Civiles. R. apud *Bach. d. l.* Ergo & exceptio erit Juris Gentium. Nec *obst.* quod exceptio formam habeat à Jure Civili; forma autem det esse rei. *l. 9. §. 3. ad exhibend.* R. Regula est intelligenda de formâ essentiali non accidentali. Illa est ex Jure Gentium, hæc ex Jure Civili. *Nobilissimus D. D. Thoma de nox. animal. c. 1. n. 10.*

SECTIO II.
De Divisionibus exceptionum in Genere.

Quanquam infinitus ferè sit exceptionum numerus, *Coler. de Except. ad rubr. n. 10.* adeò ut unam eandemque generalem divisionem respuant, tamen tentabimus, an non possimus easdē dispertiri *I. à causa efficiente* in Civiles & prætorias. §. 7. *Inst. h. t.* Illæ sunt, quæ vel à Jure Civili strictè sumto, id est, ex ipsis legibus XII. tabb. (ut præscriptio fori. *l. ult. C. h.*) vel ex SCtis ut exceptio SCti Macedoniani. *t. t. ff. & C. de SCto Maced.* & Vellejani *rubr. & t. t. de SCto Vellej.*) Vel principum constitutionib9 (ut exceptio divisionis. §. 4. *de fidejuss. auth. hoc ita. C. de duob. reis. l. ult. C. de constit. pecū. Nov. 99. c. 1.* nōnumeratæ pecuniæ *t. t. C. de non n. pecun.*) quæ legis vicē obtinent, descendunt. *d. §. 7.* Hæ verò, quæ ex Prætoris Jurisdictione substantiā capiunt. Earundē enim autor est prætor ad instar actionū prætoriarū. [illegible] §. 3. *de*

§.3. *de action.* motus æquitate naturali.*pr. de except. l.7. de in integ. restit.* quales sunt exceptio doli mali, ne sc. cui dolus suus contra naturalem æquitatē prosit. *l.1.§.1. de dol. mal. & met exc.* Exceptio quod metus causa. *l.1. quod met. causa.* Exceptio erroris, *l.7. de dol. mal. except.*

§.2. II. *à fine* in personales & reales. *l.7. pr. h.* Illæ sunt, quæ personæ cohærent, vel quæ intuitu conditionis personam respicientis, ut indigentiæ, reverentiæ & pietatis datur. *Zoesius de Except. n* 21. qualis est Exceptio cessionis. §. *ult. de replicat.* Exceptio competentiæ in id, quod quis facere potest, quam habet socius, Patronus, Patrona, liberi, parentes. *l. 7. h. l. 16. 17. & seq. de re judic.* Maritus. *l. 12. solut. matrim.* heres ejus & fidejussor nō æquè. *non obstante l. 14. solut. matr. & l 23. de re judic.* ex quibus ita quis posset argumentari. Quæcunque exceptio etiam aliis datur, illa non est personalis, *d. l. 7. l. 13. solut. matr.* quæ enim personalia, personam non transeunt. *l. idem. 25. §. 1. de pact.* sed cum persona extinguuntur, *l. 3. § ult. de censib.* hinc & Ususfructus cum persona usufructuarii extinguitur, *l. 3. §. ult. quib. mod. Ususf. amit.* Sed exceptio competentiæ etiam aliis datur. *d. l. 14. & l. 23. Ergo.* R. enim ad Majorem limitando: Q. exceptio etiam aliis suo nomine agentibus datur, illa non est personalis. Jam negatur minor, quæ *ex alleg. tt.* non probatur. Agunt enim de defensore, qui sui principalis nomine agit, non de fidejussore. Sed videtur in defensore & fidejussore eadem esse ratio. Ubi hæc, ibi & idem jus statuendum. *arg. l. 108. de V. O. l. 32. pr. ad L. Aquil. l. 12. de legib.* R. neg. h. l. eandem subesse rationem: Fidejussor enim ex propriâ stipulatione condemnatur *l. 12. C. de fidejuss.* Defensór autem nomine alieno. *Zoesius h. l. n. 22.* Et hæc quidem, quod exceptiones personales non dentur fidejussoribus & heredibus, ita regulariter obtinent, exceptionem tamen admittunt in SCto Vellejano. *l. 16. §. 1. ad SCtm. Vellej.* & in SCto Macedoniano. *l. 7. §. 1. ad SCtum Maced.* quæ licet sint exceptiones personales, tamen etiam dantur fidejussoribus, *Nobiliss. D.D. Richter de except. th. 2. lib. B.*

§.3 Reales autem sunt, quæ rei seu causæ cohærent, & dantur tàm reo principali, quàm heredi ejusve fidejussori. *l. 7. §. 1. h.* ut exceptio rei judicatæ, doli mali, Jurisjurandi, quod metus causà. Hinc facilè licebit respondere ad dubium, quod circà hanc rem posset moveri *ex l. omnes 19 h. t.* Si omnes exceptiones, quæ reo competunt, dantur etiam fidejussori, sequitur quòd non tantùm reales, sed & personales ei dentur. Sed prius est verum *ex d. l. 19.* Nam qui dicit omne, nihil excludit. *l. cum quidam 27. §. in tacito 2. de Usur. l. 68. ibiq. Godofred. de legat. 3.* Resp. verbum generale prolatum à lege, esse intelligendum secundum dispositionem Juris alibi positam: Sicut aliàs dicit solet, jura juribus esse concordanda. *l. un. C. de inoff. dot. Schneid. ad §. de constitut. 9. J. de action. n. 40. l. 1. §. 2. junct. § 10. Si quadrup. paup. fec.* Est ergò *l. 19.* intelligenda secundum *l. 7.* ex eàque generalitas restringenda.

§. 4. III. *Ab effectu* in dilatorias, & peremtorias. §. *8. 9. 10. Inst. h.* Illæ, alsàs temporales dictæ. *l. 3. h.* quæ ad tempus nocent actori. Hæ, quæ & elisivæ, *arg. l. 2. §. 5. de dol. mal. except. l. 17. de eviction. Rebban. chart. 2. clim. 4. parall. 3. n. 38.* & perpetuæ, *d. l. 3.* vocantur, quæ semper obstant actori. Et cum hæc exceptionum divisio, in usu forensi sit celeberrima, juxta *Rittersh. ad §. 8. J h.* Summa, ac principalis. *coler. de except. ad rub. n. 10.* fusiùs in sequentibus erit proponenda & interpolanda.

SECTIO III.
De Exceptionibus dilatoriis.

§.1. JAm quod attinet dilatorias, dè quibꝰ in hàc sectione agere nobis proposuimus, sunt eæ itidem duplicis generis, *vel* de processu, *vel* de actione institutâ. Hæ concernunt *vel* actionis

merita, *vel* ejusdem proponendæ modum. Illæ respiciunt, *tum* personam Judicis *tum* litigantium. Si personam judicis, declinant *vel* in totum ejusdem sententiam, *vel* non in totum, sed tantùm differunt. Personæ litigantes sunt *vel* principales *vel* accessoriæ: contra utrasvis justæ dantur exceptiones. *Bach. ad Inst. §. ult. h. Suthols. dissert. 19. th. 30. seq. Rebhan. d. l. n. 40. Ummius disput. 8. th. 2.*

§. 2. Primùm agamus de exceptionibus, quæ sunt de processu, & quidem I. quæ sumuntur à persona Judicis; & *vel* in totum recusatur, *vel* non. Illud fit, si Rei excipiunt de ejusdem inhabilitate, quod non possit esse judex, vel *simpliciter & absolutè*, ut si prohibitus aut naturâ, aut lege, aut moribus. *l. 12. §. 2. de judic.* Vel *secundum quid*, si allegatur, vel ipsum in hâc causâ vel quoad hanc personam, judicem esse non posse, idque itidem *vel* ob incompetentiam, *vel* ob præventionem, *vel* ob suspicionem.

§. 3. Ob incompetentiam, quia Reus forte privilegium habet, 1. *ratione causæ*, ut, si illa I. *Spiritualis & Ecclesiastica*, ob quam quis coram judice seculari conveniretur, justè excipit contra eundem. Spirituales enim causæ & Ecclesiasticæ, coram Judice Ecclesiastico sunt expediendæ. *c. 3. de judic.* & hodiè in Judiciis Consistorialibus. *Nobiliss. Dn. D. Habn. ad n. 16. Wesenb. de judic.* Sunt autem causæ Ecclesiasticæ, matrimoniales, *Nobiliss. & Consultiss. Dn. D. Struve, in exercit. 9. th. 55.* Si de juramenti observatione & absolutione agatur, *vid. Ummius disput ad Process. 4. th. 13. n. 69.* ubi septem causas Spirituales esse ostendit. 2. Si causa *feudalis*: De hac enim Dominus feudi & pares curiæ cognoscunt. *2 feud. 55. §. ult.*

§. 4. II. *Ratione personarum conditionis*, ut 1. Clerici, qui itidem coram Judice Ecclesiastico conveniendi. *c. 1. & c. 12. de for. compet.* 2. Professores & Studiosi, qui corâm Rectore suo. *Auth. habita. C. ne filius pro patre*, in tantum, ut ne quidem studiosus, alterius Magistratus Jurisdictionem agnoscendo & prorogando, se eidem subjicere possit, *teste Magnifico, Nobilissimo & Consultissimo Domino Præside, hospite, fautore & promotore ætatèm colendo, in d. auth. habitâ p. 156.* 3. Milites, qui coram Magistro militum, *l. 9. de custod. & exhib. reor. l. 3. de re milit. l. 6. C. de. Jurisd. omn. Jud.* 4. Officiales principis. *l. ult. C. ubi Senat. & Clariss. ibiq. Perez. n. 4.* ubi sub finem hæc habentur verba: Servamus hoc ipsum in personis Aulicis & de domo Principis, ut si in alieno territorio deliquerint, non sortiantur alium præter aulæ judicem, aut consilium privatum judicis. Idemque in Senatoribus, ut ne quidem si consenserint, possint alibi conveniri, quàm apud suum consilium, vel eum, cui princeps cognitionem committat. Atque hoc exemtionis privilegium tributum Illustribus, Aulicis, & Senatoribus, etiam ad eorum uxores, viduam & familiam extenditur. *l. 22. §. 1. ad Municip. Dn. D. Habn. ad Wesenb. d. l. Berl. p. 1. concl. 2. n. ult.*

§. 4. Ob præventionem, quando quis ad Judicem vocatur super causà, quæ jam coram alio pendet. Ubi enim acceptum judicium, ibi & finiri debet. *l. 30. de judic.* Ut autem Jurisdictio præventa dicatur, requiritur 1. ut Reus legitimè sit citatus. *Carpzov. p. 1. const. 7. def. 21. n. 1. Mascard. de probat. vol. 3. concl. 1133. n. 6. seq.* 2. Ut reus unius ejusdemque rei gratià plures habeat judices, qui vel omnes sint æquales, vel, si alter superior, hic inferiori concesserit Jurisdictionem cumulativè, non privativè. *Zanger. de except. p. 2. c. 3. n. 5.* 3. Ut reus hac exceptione uti volens, in quo judicio agere cœptum, non sit contumax, aliàs agentem hac exceptione non repellet. *l. 134. §. 1. de R. J. Zanger. d. l. n. 18. Ummius d. disp. 8. th. 2. n. 8.* Huic penè similis est exceptio Ordinis, incompetentiæ, quâ declinamus cognitionem superioris judicis, causâ apud inferiorē non discussâ. Neq; enim statim supremum adiri judicem licet. *l. 21. de Appellat.* sed demum per appellationem ad ipsum pervenitur. *Ummius d. l. Dn. D. Riemer de except. th. 3. lit. B.*

§. 5. Ob

§. 5. Ob suspicionem tandem recusari potest judex. *l. apertissimi. C. de judic. c. 4. & c. 10. de for. competent.* Periculum enim est, coram suspecto judice litigare. *c. cum inter priorem. 5. de except.* maximè cum, ut vulgò dici solet, plus valeat favor in judice, quàm lex in Codice. Variæ autem causæ sunt, propter quas quis ut suspectus potest removeri; Et 28. recensentur ab *Ummio disput. 1. th. 9. n. 54.* Nos cum Rittershus. *Nov. p. 9. c. 6. n. 8.* ad duas classes reducimus, nempè ob amicitiam actoris, & inimicitiam rei. Illa oritur, vel ex actione ad personam, vel ex affectione ad causam. Personæ ratione, quòd fit agnata. *l. 10. ff. de Jurisdict.* ratione causæ, quod ex eâdem lucrum aliquod speret. *l. 17. de judic. l. un C. ne quis in suâ causa. l. ult. §. 2. verb. Sciant autem ipsi nec de se, nec de suis facultatibus judicaturos aliquid. c. ubi senator. & Clariss.* Ob hanc itidem quin justè possit recusari, nullum planè est dubium; quid enim gratius & amabilius dare quis inimico possit, quàm si ei ad impetendum commiserit, quem lædere voluerit. *c. 15. caus. 3. q. 5. l. 9. verb. fortè si eum judicem inimicum sibi esse affirmet. ff de liberal. causa c. accedens 4. Ut lit. non contest. c. postremo de appellat. Vallens. Paratitl. Decret. n. 6. de Except.* Nec jam traditis *obstat. l. 77. de judic. & l. 13. §. ult. ad SCtm. Trebell.* Resp. dist. inter Magistratum & judicem datum. Magistratus potest esse etiam filius, & patrem cogere. *d. l. 13. §. ult.* sed non judex: de illo *d. l. 77. &c.* intelligenda. Sed videtur Magistratus & judex unum idemq; designare Resp. quod non. Est enim plus esse Magistratum, minus esse judicem. Ille enim habet Jurisdictionem; hic nullam. Ita hosce textus concilliant *Rittershus. d. l. n. 79. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 7. Lit. F. Magnificus, Nobilissimus & Consultissimus Dn. D. Ungepaur. exerc. 16. q. 4. in nego.* Sed h. l. non incongruè quæritur, cùm de delegato non dubitetur; An etiam Ordinarius judex possit recusari? Affirm. *c. cum Speciali. 61. de Appellat.* idque de jure Canon. concedunt *Zanger p. 2. c. 4. n. 9. Rittersh. p. 9. c. 6. n. 78. Vallensis n. 8. de Except.* Sed negant de Jure Civili. Econtrà & de hoc affirmant. *Coler, ad c. oùm. n. 31. de Except. Bachov. ad Treutl. vol. 1. disp. 12. th. 11. lit. H. Ummius disp. 1. th. 9. n. 52.* quibus & nos adstipulabimur, propter *l. 9. de liberal. causa. junct. l. 2. C. de pedan. judic.* ex quibus ita argumentamur: Quicunque de liberali causa cognoscit, potest recusari, ut suspectus, *d. l. 9.* Judex Ordinarius tantùm de liberali causa cognoscit. *l. 2.* Erg. judex Ordinarius potest recusari, ut suspectus. *2. ex l. 16. C. de judic.* Omnes lites sine suspicione procedere debent. Erg. & lis mota coràm Judice Ordinario: Ubi enim est eadem ratio, ibi idem jus statuendum. *l. à Titio. 108. de V. O.* & in terminis textus est perspicuus *in l. un. verb. fin. C. si quacunq. præditus potest.* Nec *obst. d. l. 16.* quod tantùm loquatur de legato. Resp. cum *Ummio d. l.* Justinianum ad propositam consultationem respondisse, idemq; dictum iri de Ordinario, propter adjectam legi rationem. Neq; *obst. Nov. 86. c. 2. & auth. si v. contigerit. C. de judic.* ubi dicitur, quod, si judex sit suspectus, non removeri, sed eidem Archiepiscopus adjungi debeat. Resp. quòd *d. N.* Consilium potius, quàm necessitas & præceptum proponatur, adeoque sensus sit: Qui judicem suspectum habet, potest, vel eundem recusare, vel ArchiEpiscopum eidem associare, idque adhuc clarius habetur in *auth. offeratur. C. de litis contestat. Nov. 53. c. 3. §. 1. verb. ut sive repudiare voluerit, sive etiam cum eo alium judicem petere, licentiam habeat hoc facere.* Et hoc moribus etiam obtinet hodiernis, ut tàm judex Ordinarius, quàm delegatus possit, ut suspectus, recusari. *Zanger. d. l. n. 14.*

§. 6. Hactenus de exceptionibus, ob quas judex in totum à sententionando in causâ principali repellitur; jam sequūtur, quæ ipsius sententiā tantùm differunt, quales tres constituimus. 1. Sit Exceptio loci non tuti. 2. termini vel temporis nimis angusti, 3. Feriarū.

§. 7. Exceptione loci non tuti utitur Reus, quando, vel sibi de vi, vel de contagio metuit, ad hoc, ut judices ipsi assignent locum idoneum & securum. *c. ex parte 47. De Appellat. clem. pastoralis. §. notorium. seq. de sentent. & re judic. Termin. Processſ. c. 203. n.* 10. & propterea etiam locus judicii cuivis citationi est inserendus. Citatus enim ad locum non tutum comparere non tenetur. *Ayrer Processſ. p. 1. c. 3. obs. 2. n. 38.* Dicitur autem locus non tutus, quando citatus, cum quibusdam in loco, in quem se conferre debet, graves inimicitias gerit. *c. cum R. canonicus. 35. de Offic. & potest. deleg.* 2. quando in loco, in quo citatus comparere debet, pestis grassetur. Timor enim pestis maximè considerandus est, & ab omnibus fugiendus, propter contagionis periculum. *arg. c. negotiatorem. 88. distinct.* Hinc pestis liberat citatum à comparitione. *Mascard. de probat. vol.* 1. *concl. 20. n. 7. Ayrer d. l. n.* 47, ubi insimul addit limitationem, hancce sc. exceptionem non obtinere, si locus citato, ex suo facto, ut, ratione commissi delicti sit inimicus. Aliàs enim quilibet delinquens à comparendo sese excusare posset. *l. 12. de dolo mal.*

§. 8. Exceptio termini angusti tunc rectè opponi potest, quando judex nimis brevem terminum præfixit Reo ad respondendũ. Tunc enim reus secum deliberare non potest, utrũ cedere, an contendere velit. *l. 1. de edend.* Terminus etenim de Jure Civili plerumque debet in se continere 30. dies. *auth. qui semel. C. quomodo & quando Jud. sent. profer. deb. Nov. 112. c. 3.* De Jure verò Saxon. 6. Septimanas & tres dies, Quando minus spacium continet, non obligat ad parendum. *Vant. tract. de nullit. sit. ex defectu citat. n. 67. Zanger. p. 2. c. 6. Arnold. Reyger disp. de processſ. 4. th. 21.*

§. 9. Restat Exceptio Feriarum, quando quis citatus est ad diem feriatum, vel illud tempus, quo forensibus negotiis, & juri dicendo vacare solent, & sui potestatem facere non consueverunt Judices. *l. pridie, & t. t. de feriis.* Nec interest, an feriæ illæ sint solennes atque ordinariæ, an extraordinariæ. Et illæ, an sint sacræ seu divini cultus causâ institutæ, an honorariæ seu in honorem principis, an necessariæ, mensis & vindemiarum gratiâ sancitæ. *l. 4. h. t. Wesemb. Parat. n. 4. h. Zanger. p. 2. c. 7. n. 5. seq.* Sed h. l. duo dubia erunt discutienda. I. Annon hisce feriis renunciari possit à partibus? Videtur quod sic. Quilibet enim potest juri pro se introducto renunciare. *l. pen. C. de pact. l. 41. de minor. l. 46. de pact.* Rectiùs tamen distinguitur *inter* ferias cultui divino dicatas, & *inter* necessarias vindemiarum & messium causa inductas. Illis non potest renunciari. *arg. l. 7. C. de fer.* Sed his potest. *D. D. Habn. ad n. 8. Parat. Wesemb. h.* II. An feriæ etiam prosint iis, qui in frugibus colligendis non sunt occupati, adeò ut & hi possint exceptionem Feriarum opponere? ℞. quod sic, cum *Wesemb. n. 7. ibiq. D. D. Habn. h. Bachov. & Hunnio ad Treutl. disp. 5. th. 9. lit. D. Zangero d. l. n. 12. Ummio disp. 7. th. 10. n. ult. Carpzov. p. 1. c. 3. def. 22. n. 6.* Edictum enim prætoris est generale, quod ita habet: Ne quis adversarium tempore messis vel vindemiarum in jus vocet. *l. 1. pr. h.* Nec *obst. d. l. 1. verba final. quia occupati circa rem rusticam, in forum compellendi non sunt.* Argumentum à contrario posset esse tale: Quicunq; circa rem rusticam non sunt occupati, in jus vocari possunt tempore messis. Cessante enim causâ cessat effectus. *c. cum cessante 60. de appellat.* At hic vel ille non est occupatus circa rem rusticam. Ergo. ℞. 1. modus argumentandi à contrario sensu non procedit, quando inde resultat intellectus juri contrarius, *teste Eberhard. in Top. loc. à contrar. sens. n. 6.* 2. d. verba l. non. sunt intelligenda *de causâ* finali, sed *de causâ* impulsivâ, quâ juxta Dd. tradita cessante, non statim cessat dispositio, *arg. §. 31. de legat. l. 17. §. 2. de condit. & demonstrat. l. 2. C. de falsâ causâ adj. leg.* 3. Licet ipsi rei forsitan non sint occupati, tamen forsitan, quorũ indigent ope & auxilio, veluti advocati, testes. *Bachov. d. l.*

§. 10. Jam sequuntur exceptiones, desumtæ ex partibus litigantibus. Sunt hæ, prout suprà jam dictum, *vel* principales, *vel* accessoriæ. Principales sunt, actor & reus. Ex persona actoris oriuntur 1. Exceptio contumaciæ 2. exceptio cautionis, 3. Exceptio legitimationis.

§. 11. Exceptio contumaciæ est, quando actor in termino citationis non comparet, sed contumax emanet, & tunc reus de ipsius contumaciâ excipere potest ac petere, ut non tantùm terminus pro circumducto habeatur, & ita Reus à citatione vel instantiâ absolvatur, sed & actor ad viatica litisque sumtus reddendos, reo condemnetur. *l.* 79. *de judic. Wurmser. in prax. tit. de contumac. & ad jud.c. non venient. obs.* 1. *Zanger. p.* 2. *c.* 9. *n.* 1.

§. 12. Exceptio cautionis (prout eam vocat *Ummius d.* 7. *th.* 3.) vel satisdationis, quâ Reus ante datam responsionem, ad actionem prolatam cogere potest actorem, ut in casum succumbentiæ, de refundendis expensis & de reconventione caveat, *Nov.* 112. *c.* 2. Hinc & vocatur cautio pro reconventione & expensis, *Carpz. p.* 1. *c.* 5. *d.* 1. *n. ult. Zanger. p.* 2. *c.* 21. *n.* 13. An autem & hæc cautio præcisè, etiam à possessore bonorum immobilium, sit præstanda? Neg. *per l.* 15. *qui satisdare coguntur.* 2. quia immobilia loco fidejussoris sunt. *Wesemb. in Cod. tit. de satisdat. n.* 5. *Frideric. process. p.* 51. *lit. C.* Obst. *l.* 51. *§. fin. l. seq. de procurat.* ubi dicitur, quod etsi locupletissimus, satisdare debeat. ℞. text. loquitur de casu, quo quis alterius negotia gerere vult sine mandato. Cum enim periculum subsit, ne iterum Dominus de eâdem experiatur, *pr. J. de satisdat.* & ita, an quod gestum ab alio sibi ignoto sit ratum habiturus, omninò satisdare debet negotiorum gestor, & præstare cautionem rati. Nec 2. *l. fin. C. de princip. agent. in reb. verb. in provinciis immobiles possident facultates adjutoriæ cautioni & substantia sua credantur.* ℞. 1. Sunt quidam Dd. qui corrigunt textum, & pro *adjutoriæ*, legunt juratoriæ; Sed rectius ni fallar, ipsis inhæremus textus verbis, hoc sensu, qui immobilia possident, adjutoriæ promissioni, id est, nudæ promissioni, §. 2. *de I. de satisdat.* cujus fides adjuvatur & augetur per possessionem bonorum immobiliū, & sic duæ substantiæ credantur. 2. Si verò legere volumus *juratoriæ &c.* Respodebimus cum *Nobilissimo D. D. Hahn ad n. ult. Parat. Wesemb. qui sat. tisd. cog.* textum esse intelligendum in sensu diviso h. m. Si immobilia possident, releventur ab onere satisdandi propter bonorum substantiam: Si verò non, ad juratoriam cautionem admittantur. Dubiam tamen adhuc facit hanc explicationem copula *ET*, quæ, prout constat, diversa conjungit, non separat. *l.* 5. *de condit. Instit.* §. 11. *de hered. Instit.* ℞. Interdum etiam *disjunctim* sumitur. *l.* 53. *de V. S. Treutl. vol.* 1. *disp.* 5. *th.* 2. *lit. C. Magnificus D. D. Frantzkius ad tit. qui satisdar. coguntur, n.* 39. Et sic etiam hodiernis moribus, & de Jure Saxonico obtinet. *Schneidevv. n.* 13. *I. de satisdat. Carpzov. p.* 1. *c.* 1. *d.* 2.

§. 13. Similis est huic exceptioni illa, quæ de Jure Saxonico maximè observatur, dicta Exceptio Guarandæ, quæ nihil aliud est quàm cautio, quam actor præstat Reo convento, quòd in actione semel institutâ permanere velit, prout nunc est, & quod Reum securum præstare velit, eumq; defendere contra quemcunque, si ab eo eâdem actione conveniatur. *Frideric. process. p.* 50. Et hanc à Reo petitam, actor præcisè præstare tenetur actu corporali seu manu stipulatâ. *Zanger. p.* 2. *c.* 22. *n.* 60. & quidem ante litem contestatam: Cæteroquin reus ad respondendum obligatus nō est, sed cum refusione expensarum ab actione absolvendus. *Termin. process. c.* 207. *n.* 10. *Carpzov. p.* 1. *c.* 4. *def.* 5. Præstitæ sic Guarandæ effectus est, 1. quòd libellus emendari & mutari nō possit, neque 2. posteà præstitum ju-

ramentum deferri, & 3. quod actor reum contra quemvis posthac defendere cogatur. *Zanger. d. l. n.* 62. *Berlich. p.* 1. *conclus.* 19. *n.* 15. *seq. Carpz. p.* 1. *const.* 11. *def.* 14. *n.* 2.

§. 14. Legitimationis verò exceptio est, quæ opponitur iis, qui legitimam personam standi in judicio nō habent: ut pupilli & minores sine autoritate & consensu tutoris & Curatoris. *l.* 1. 2. *C. qui pers. legit. stand.* 2. filiusfamiliàs In potestate patriâ constitutus, absque patris consensu in judicio esse nequit. *l. fin. pr. vers fin. necessitate, verb. ne judicium sine patris voluntate consistere videatur. C. de bon. quæ lib. l.* 9. *de O. & A.* aliud autem obtinet in castrensibus, & quasi castrensibus bonis, in actione commodati, depositi, nec non injuriarum. *l.* 8. *de procurat.* 3. Huc de Sax. jure etiam referri potest mulier, quæ neque pro se, neq; pro alio rectè agit, sed debet ei tutor & Curator ad litem à judice dari & constitui. Landr. *art.* 44. 46. *lib.* 1. *art.* 63. *lib.* 2. *ubi habetur:* Es mag kein Weib ohne Vormund klagen. *Coler. decis.* 67. *n.* 17. *seqq. Zang. p.* 2. *c.* 8. *n.* 95.

§. 15. Ex personâ Rei oriuntur exceptiones 1. Si ipse forsitan speciale habeat privilegium, & ob hoc etiam forum privilegiatum, de quibus cum jam suprà §. 3. egerimus, nolumus crambem bis coctam iterum apponere. 2. Si Rei non possint conveniri, nisi impetratâ veniâ. Unde exceptionem non impetratæ veniæ habent pater, mater, patronus, patrona, horumque liberi. §. 12. *de action.* & §. *ult. de pœn. tem. litig. l.* 4. §. 1. *junct. l. pen.* & *ult. de in jus vocand.* & qui tales olim sine veniâ in jus vocabat, 50. aureos pœnæ nomine solvere tenebatur. *Dn. Doct. Rebban hodeg. Jur. ebart.* 2. *clim.* 4. *parall.* 2. *n.* 42. *Termin. c.* 103. *n.* 7. Verùm hodie, cùm eo ipso, quo judex aliquē citat ad instantiam alicujus, venia intelligatur impetrata, neque hujus pœnæ neque exceptionis magnus erit usus. *Zanger. p.* 2. *c.* 9. *n.* 9. 3. Huc referri potest exceptio justi impedimenti, quando Reus excipit de justo impedimento, ob quod in termino comparere nequeat. Est autem, si quis impediatur morbo sontico, non tantum proprio, sed etiam consanguineorū. *l.* 53. §. 2. *de re judic. l.* 60. *eod.* tempestate & vi fluminis. *l.* 2. §. 3. 6. & 7. *Si quis caution. in judic.* expeditione publicâ necessariâ. *l.* 6. *Si quis caution.* funere domestico. *l.* 4. §. 2. *eod.* captivitate. *l.* 4. §. 3. Carentia Advocati. *Carpzov. p.* 1. *const.* 9. *d.* 9. peregrinatione extra fines susceptâ. Landr. *art.* 7. *lib.* 7. *Zanger. p.* 2. *c.* 9. *n.* 10. *seq.*

§. 16. Jam videamus, an & quæ exceptio oriatur ex personis minus principalibus: Est ea, ut unico verbo dicam, exceptio procuratoria, quæ datur *vel* contemplatione constituentis, *vel* constituti procuratoris, *vel* mandati, *vel* causæ. 1. *Ratione constituentis* personæ datur exceptio, quando procuratorem dedit is, cui non est permissū. Regulariter enim qui sunt inhabiles ad defendendum seipsū etiam sunt inhabiles ad constituendum procuratorē. *l.* 11. & 14. *C. de procurat.* At pupillus sine tutore, minor, furiosus, prodigus & similes seipsos defendere non possunt. *Wesemb. Parat. n.* 4. *de procurat.* Non enim habent personam legitimā standi in judicio. *l.* 1. & 2. *C. qui legit. person. stand. Zanger d. c.* 8. *n.* 106. Ergò. 2. *Intuitu constituti,* quod nec hic habeat personam legitimam standi in judicio, ut mulier & miles. §. *ult. de except. l.* 7. *de procurat. l.* 18. *l.* 9. *C. eod.* & similes, de quibus *Wesemb. d. l.* 3. *Respectu mandati,* si vel planè nullum, vel insufficiens mandatum proferat procurator, si fortè neglectæ sint formulæ usitatæ. Nisi sint personæ conjunctæ, quæ mandatum habere & producere non tenentur, *l.* 35. *de procurat.* modò præstent cautionem rati datis fidejussoribus. *Zanger. p.* 2. *c.* 8. *n.* 37. 4. *Respectu causæ,* quādo actio vel causa in judicium deducta non admittat procuratorem. *l.* 40. *de procurat.* qualis est criminalis. *l.* 13. §. 1. *de publ. judic. l.* 1. *An per alium causæ appell.* Nec *obst. l.* 71. *de procurat.* RZ. enim dist. An causæ criminales sint

capi-

capitales, an non. In illis procurator non admittitur, in his fubdift. utrum pœnam habeant pecuniariam & relegatione minorem, an non. In illis admittitur; in his non æquè; Nisi in casu, quo absentiæ causa tantum defendi intenditur. *d. l. 71. & 13. Dn. D. Hahn ad Wesemb. Parat. n. 5. de Procur.*

§. 17. Restant exceptiones, quæ sunt de actione institutâ: Hæ concernunt vel causę merita: *vel* modū proponendæ actionis. Illarū 1. Exceptio præjudicialis, à cujus decisione, multæ cū in præsens, tum in futurū controversiæ dependent, simulq; deciduntur. *Bach. ad action. disp. 2. thes. 19. Hahn ad Wesemb. de liberal. caus.* e. g. Si frater defuncti adierit hereditatem ab intestato, quam ex testamento defuncti petit infamis quædam persona: Rectè frater opponit exceptionem præjudicialem, quod petens sit infamis, quâ probata actor causâ cadit. §. 1. *I. de inoff. testam. l. 27. C. eod. Zanger. p. 2. c. 10.*

§. 18. II. Exceptio plus petitionis, quando actor plus petit, quàm sibi debetur, idque vel re, tempore, loco, vel causâ. § 33, de action. & tunc pœna plus petentis actoris olim erat, quòd causâ caderet, id est, litem & rem ipsam perderet; quæ tamen non amplius in usu, teste *Carpz. p. 1. c. 3. d. 12.*

§. 19. III. Præcedenti similis est exceptio pacti cōventi temporalis, quæ datur Reo, si conventum, ne intra certum tempus ageretur, velut intrà quinquennium. § *temporales. I. h. l. 27. de R. I. l. 3. vers. temporales. ff. h. t.* & actor nihilominus contra datam fidem ipsum convenit in judicio.

§. 20. IV. Exceptio Moratoria (vocatur alio nomine Quinquennel / irē Anstandsbrieffe uff gewisse Zeit zu zahlen / intra quod tempus, cum debitor ad solutionem compelli non possit, Saxones dicunt, Er sey eisern worden. *Hering. de fidejussor, c. 5. num. 102.* quæ competit iis, quibus à Principe dilatio certa intra quam debitum peti nequit, concessa est. *l. 2. C. de precib. Imp. Off. ibiq. Dd.* Sunt enim quinquennales beneficium à summo vel territorii Principe, humanitatis & æquitatis intuitu, petenti datum, qui casu fortuito damnum passus, ut intrà certum tempus dilationem solvendorum debitorum, moram non respuentium, habeat, nec à Creditoribus pulsari, in carcerem detrudi, aut bonis cedere cogatur, sed interim conficere possit, unde dilatione elapsâ solvere valeat. *Limn. de Jure publ. lib. 4. c. 8. n. 333.* Ex quâ descriptione multis dubiis obviam itur, & quidem I. quisnam concedat. De Imperatore non dubitant. *Schneidw. ad §. jus a. Civile, d. J. N. G. & C. n. 11.* Sed de Principibus maximè, propter *Reformat.* guter Policey-Ordnung zu Augspurg / *de Anno* 1548. *tit.* von verdorbenen Kauffleuten Policey-Ordn. zu Franckfurt *de anno* 1577. *tit. 23. §. ult.* Nos distingvimus tempora: Olim fortasse tantùm Imperatori inducias concedendi fuit potestas: Sed hodiè tam Imperatorem, quam Principes Imperii easdē permittere, statuimus, sub hac tamen differentiâ, quòd Induciæ datæ ab Imperatore contra creditores, cujuscunq; in territorio consideant, validæ sint: A Principe autē concessæ, prosunt debitōri contra creditores, eidem Principi subjectos. *Lymn. d. l. n. 319.* imò etiam dari à majori parte Creditorum in præjudicium reliquorum, testatur *Webner Obs. pract. rubr.* Anstandsbrieffe *& plurimi ab eodem citati.* II. An ergò Princeps omnibus indistinctim debitoribus, inducias petentibus, dare poterit? Resp. quod non. Sed necessum est. 1. probet, quod petitio veritate nitatur, se sc. ad tenuiorem fortunam pervenisse. 2. causa infortunii inferatur, quòd fortunæ asperitate & injuriâ, ex accidenti; non supinâ negligentiâ & nepotali luxu facultatibus sint lapsi, sed extra culpam novercales fortunæ assultus sustinuerint. *Hering. de fidejuss. c. 5. n. 105.* 3. Ut hujus rei testimonium afferatur Imperatori & Principi à Magistratu supplicantis. 4. Ut fidejussio idonea pro solutione præbeatur. *Finckelthaus disput. de moratoria praescript. Lipsiæ habitâ An. 1620. th. 4.*

th. 4. lit. F. III. quamdiu durent? Sunt, tùm annales tum quinquennales. *Lymn. d. 338.* imò & aliquando octennales ab Imperatore datas fatetur *n.* 342. IV. quænam debita respuant dilationem? quædam obligationes *vel* respectu sui, *vel* respectu personarũ inducias non admittunt. Illæ sunt debitum alimentorum, dotis & studiorum. Hæ, ut quod debetur mercenariis, item in opibus & majori paupertatis necessitate oppressis. *Webner & Lym. d. l.* V. An hæc Exceptio etiam detur fidejussoribus? Aff. Aliàs n. per injuriam ipsis auferretur beneficium excussionis. Nunquam autem Princeps præsumitur præjudicare voluisse tertio. *l. 43. pr. de vulg. & pup. subst. l. 1. §. merito. & §. si quis à principe. ff. ne quid in loc. publ.* Nec curamus dissentientium argumenta, quorum maximum hoc: Personalia non egrediuntur personam. *l. 68. de R. J.* At hæc exceptio est personalis, Erg. Resp. ad maj. limit. Quodcunq; est merè personale, non egreditur personam. Jam negamus minorem *cum Bachov. ad Treutl. vol. 2. disp. 24. th. 4. lit.* E. Respicit n. non tàm personam quàm ipsam exactionem, ut aliquo tempore differatur. Vel cum *Lymnaeo d. l. n. 349.* Licet sit personale, tamen negari non potest, illud esse in rem scriptum, & personæ, non simpliciter consideratæ, sed cum qualitate eà, quatenus debito onerata, datum eum in finem, ut debiti terminus prorogetur. VI. An autem debitor tempore dilationis etiam teneatur ad usuras? Aff. cum *Bachovio d. l. Ummio disp. 8. n. 26. Finckelthaus. obs. 47.* quia Magistratus superior ex naturâ rescripti moratorii Creditori neque sortem, neq; usuras aufert, sed tantùm dilationem indulget debitori.

§. 21. V. Exceptio litis pendentis seu litis pendentiæ, quâ utitur Reus, si lis de eadem re, quæ in judicium deducitur, alibi h. est coram alio judice pendeat. *Zanger. de Except. p. 2. c. 13. n. 1.* Inducitur autem litis pendentia per citationem legitimè factã, ad quod *Mascard. concl. 988. n. 6.* hæc requirit. 1. ut citatio emanaverit. 2. quòd à judice competente facta. 3. quòd ad citatum pervenerit. 4. quòd sit apta. 5. quòd nuncius sufficienter intimaverit.

§. 22. Huc etiam referri potest Exceptio continentiæ vel connexitatis causæ non dividendæ. *l. 10. C. de Judic.* quod fit *vel* ratione subjecti, ut si actor convenerit reum coram hoc judice in judicio possessorio, corã alio autem eundem conveniat in petitorio. *Vel* ratione generalitatis, ut in petitione hereditatis, familiæ herciscundæ &c. *Coler. ad c. dilectis. n. 35. De Exception. Ummius disp. 8. th. 3. n. 16.*

§. 23. VII. Exceptio excussionis seu ordinis, quà maximè utuntur fidejussores, ad hoc, ut principalem debitorem Creditor prius conveniat, qui si non fuerit solvendo, tum ad fidejussores revertatur. *auth. præsente. C. de fidejuss. Nov. 4. c. 1.* quâ tamen nõ gaudent, 1. Si *d. auth. cessante.* expressè renunciaverint. 2. Si fidejussor neget se fidejussorem, & convincatur mendacii. *l. 10. §. 1. de fidejuss.* 3. Si notoriè de inopià debitoris Principalis constet, juxta illud, wo nichts ist / da hat der Keyser sein Recht verlohren. 4. Si tempore solutionis principalis sit absens. *Schneidvv. ad § si plures J. de fidej.*

§. 24. VIII. Exceptio divisionis, quà ex pluribus confidejussoribus unus & alter conventi, petunt obligationem dividi, ut æquales obligatione, etiam solutione æquales præstent partes. *§. 4. J. de fidejuss. l. fin. C. de Const. pecun. l. 10. §. 1. C. de fidej. Umm. disp. 8. th. 4. n. 29.* Nisi itidem huic beneficio renunciaverint. 2. negando se fidejussores perdiderint. 3. Reliqui confidejussores ad inopiam pervenerint. Inanis n. est actio, quã excludit debitoris inopia. *l. 5. de dol. mal.* 4. nisi sint fidejussores tutorũ. *l. fin. Rem pupill. salv. Schneidvv. ad §. si plures. de fidejuss. n. 20.*

§. 25. IX. Addamus, cum de fidejussoribus loqui cœperimus, etiam Exceptionem cedendarum actionum, quâ fidejussor solvere paratus, cogit

ipsum

ipsum creditorem, ut cedat actiones, quibus solutum pro ratâ repetere possit à confidejussoribus, idque fieri debet ante solutionem. Antequam n. fidejussori actiones cedantur, potest denegare Creditori debiti solutionem. *Schneidvv, d. l. n.* 24. *Ummius disp.* 8. *th.* 4. *n.* 30. *Zanger p.* 2. *c.* 16. *n.* 29.

§. 26. X. Exceptio Competentiæ, quâ se quidam defendunt à solutione solidi. *Termin. process.* r. 203. *num.* 38. Sunt n. quædam personæ, quæ non, nisi in quantum facere possunt, conveniuntur, i. e. ita conveniuntur, ut salva eis maneant, quæ ad alimenta, h. e. ad victum & vestitum pertinent. In quo ratio, conditio & status cujusque personæ spectatur. *Bronchorst. ad l.* 28. *d. R. J.* Sed quibusnam datur? Hoc docet *l.* 16. 17. 18. *seq. de re jud.* Nempe habent I. ob pietatem & reverentiam 1. Pater *d. l.* 16. 2. liberi *l.* 30. *eod. junct. l.* 18. *pr. solut. matrim.* 3. Patronus, patrona, ejusque liberi & parentes. *l.* 17. *de re judic.* 4. Maritus. *l.* 17. *eod.* §. 37. *de action. l.* 12. *l.* 15. *solut. matrim.* non tantùm, si dotis nomine, sed & ratione contractuum conveniatur. *l.* 20. *de re jud.* 5. Uxor. *l.* 20. *ib.* II. Ob amicitiam specialem Socius, sive sit omnium bonorum, sive unius tantum rei. *l.* 16. *eod. junct. l.* 63. *pro socio.* Nam *d. l.* 16. non exclusivè, ut excludat socium particularem, loquitur. 2. *d. l.* 16. vox *maximè* subintelligenda hoc sensu: Beneficiũ hoc datur sociis & maximè sociis omniũ bonorũ. *Bachov. ad* §. 38. *J. de act.* Dictionem n. illam, *maximè*, in jure subintelligi, haud infrequẽs esse probat, *ex l.* 4. §. 4. *& ibi gl. in voc. si sciens. De Ædil. Edict. l. æstimationem* §. 1. *gl. in verb. cœperit. de Muner. & honor. Magnif. Dn. D. Ungeb. exerc.* 5. *q.* 12. *in nego.* III. Ob utilitatem publicam, miles. *l.* 6. *l.* 18. *de re judic.* IV. Ob singularem æquitatem. 1. qui bonis cessit. §. *ult. J. de act. ibiq. Bach. l.* 4. *de cess. bon.* 2. qui ex causâ donationis convenitur. *l.* 19. §. *ult. l.* 49. *l.* 50. *de re jud. l.* 28. *l.* 173. *de R. J. l.* 33. *de Jur. dot. l.* 12. *de donat.* Hinc & socer conventus à genero, ultra facultates non damnatur. *l.* 17. *solut. matr. l. pen. de Jur. dot. l.* 21. *de re judic.* quanquam *in b. l.* 21. *fin.* penè contrarium habeatur. Verùm dist. cum *Zangero p.* 2. r. 15. *n.* 33. *&* 36. An socer durante matrimonio conveniatur, & tunc tenetur saltem, in quantum facere potest, An eodem soluto, & tunc quasi in pœnam, quòd socer dolosè minusvè decenter egerit eo, quod dotis solutionem tam diu distulerit, ut onera matrimonii maritum solum sustinere oportuerit, in solidum tenetur.

§. 26. XI. Et ultima sit exceptio Spolii, quæ datur Spoliato contra Spoliantem. Spoliatus n. ante omnia est restituendus. *c.* 2. *& c. fin. de Ord. cognit.* r. 1. r. *in literis & c.* 1. *de restit. Spoliat. Socin. reg.* 379. *Cofer. decis.* 266. *ubi aliquot ampliationes & limitationes d. reg. recenset.* Quâ uti volens probare debet 1. quod Spoliatus tempore Spoliationis possederit. 2. quod de possessione fuerit ejectus ab adversario, vel ab alio, ejus nomine, cujus tamen Spoliationem ipse ratam habuit. *Vallens. Parat. Jur. Canon. n.* 4. *de restit. Spoliat.* Contra heredes tamen Spoliatoris non datur, nisi in quantum ad eos pervenit. *Ummius disp.* 8. *th.* 4. *n.* 14. *Zanger. p.* 2. *c.* 18. *n.* 9.

§. 27. Progrediamur jam ad exceptiones, quæ respiciunt modum actionis proponendæ. Et est I. Exceptio sub & obreptionis, quæ mendaciorum vocatur præscriptio. *l.* 2. *C. si contra jus & util. publ.* quæ opponi solet omnibus mandatis, rescriptis, inhibitionibus, & literis principum, aliorumvè judicum tàm cum clausulâ quàm sine clausula justificatoriâ, ad instantiam & falsam affirmationem supplicantis emissis, sive in juris, sive facti narratione, sive in tacendi fraude mendacium reperiatur. In omni enim rescripto hæc clausula, *si ita est, si preces veritate nitantur,* subintelligitur. *c. ex parte* 2. *t. olim.* 25. *de rescript. Vallens. d. t. n.* 4. *de rescript. Zanger. p.* 2. *c.* 17. *num.* 2. *Ummius ib.* 7. *n.* 48. *Coler. ad c. dilecti n.* 44. *de Except.*

§. 28.

§. 28. II. Exceptio ineptæ cumulationis plurium actionū. Licet enim ex uno facto sæpius plures competant actiones, eædē tamē nō possunt semper in uno eodemque proponi libello: ita e. g. non licet cumulare actionem ex *l. diffamari, C. de ingen. manumiss.* cum actione injuriarum. *Finckelthaus. Observat.* 55. Est enim in utraque diversus finis. Nam *l. diffamari* eò tendit, ut diffamanti certus terminus præfigatur ad agendum, & si non agat, ut perpetuum silentium ei imponatur. Actio verò injuriarum hunc finem sibi propositum habet, ut injurians vel ad certam pecuniæ æstimationem sibi, vel fisco inferendam, vel injuriæ illatæ revocationem condemnetur, vel utroque modo conjunctim injuriatò satisfiat. *Gail. l.* 1. *Obs.* 65. Regulariter itaque, in quibus sententia lata in unâ, parit exceptionem rei judicatæ in alia, in his Cumulatio non admittitur. *Schneid. ad* §. *si minus. J. de action. n.* 18. II. Si actiones ejus sunt conditionis, ut unâ electâ altera perimatur. e. g. pro legato consequendo tres dantur actiones, personalis ex testamento, Rei vindicatio, & hypothecaria. §. 2. *J. de legat. l.* 1. *&* 2. *C. Commun. de legat.* non tamen omnes tres actiones simul intentari & cumulari possunt, sed una. *l.* 76. §. 8. *de legat.* 2. *Coler. ad c. dilecti. n.* 43. *de except. Ummius disp.* 6. *th.* 14.

§. 29. III. Exceptio libelli inepti, qualis est 1. alternativus. *arg. l.* 7. §. 4. *de Injur.* Alternativa enim oratio obscuritatem & incertitudinem parit. *Mynsing. cent.* 2. *Obs.* 42. *& cent.* 4. *Obs.* 11. Nisi 1. ex obligatione alternativâ agatur. §. 33. *J. de action. vers. huic autem.* 2. In materiâ *l.* 2. *C. de rescind. vendit.* quia secundum dictam l. aut emtor pretium supplere aut rem venditam reddere tenetur. *Dn. D. Habn. ad n.* 4. *Wesemb. de edend.* II. Generalis. *Wesemb. n.* 4. *de edend.* quod tamen limitatur 1. in judiciis Universalibus, ut hereditatis petitione, familiæ hercisc. actione ex testamento. 2. In judiciis generalibus, ut tutelæ pro socio, de peculio. *Schneidw. ad* §. *curare. J. de action. n.* 10. III. Obscurus. Cum enim sententia debeat ferri perspicua & certa. *l.* 1. *C. de sent. quæ sine cert. quant. Wesemb. n.* 7. *de rejudic.* hæc autem feratur secundū libellū, non potest sententia certa ferri, nisi & libellus sit certus. Hinc tradunt Dd. hæc, tria libellum, probationem, & sententiam semper debere esse conformia. *Modest. Pistor. vol.* 1. *consil.* 16. *n.* 31. *Mascard. de probat.* 9. 2. adeò, ut fatuus dicatur judex, qui in aliò condemnat, quàm petitum est, *l. fin. C. de fideicom. l.* 18. *ff. Commun. divid. Schneidw. ad* §. *curare n.* 40. *J. de act.* Factum ergò apertè & congruè, cum omnibus suis circumstantiis narretur, necesse est, ita ut ex eò causa petendi & exinde conclusio sequatur: Verùm tempus & locum apponi non requiritur, nisi in causis Criminalibus. *l. in causis*, *ibiq. gl. C. de Accusat. Ayrer. p.* 1. *c.* 4. *observ.* 6. *num.* 27. 28. Hac ita oppositâ exceptione libelli inepti, judex reum ab observatione judicii absolvere, & actorem in expensas condemnare debet. *Zanger. p.* 2. *c.* 14. *n.* 2. *Coler. ad c. dilecti. num.* 38. *de Except.*

SECTIO IV.

De Exceptionibus peremptoriis.

Relictis dilatoriis, jam nos ad peremptorias conferamus, illas sc. quæ, prout jam dictum, actionem in totum perimunt & tollunt. §. 9. *J. h. l.* 3. *eod.* Et sunt itidem *vel* exceptiones veræ & propriæ, *vel* impropriæ. Hæ, quæ ipso jure elidunt actionem, ut si obligatio, ex quâ actor agit, prorsus sit extincta; quod fit, quando unà cum vinculo æquitatis, Civilis quoque nexus perimitur. Illæ vero, ubi sublato vinculo æquitatis, civilis tantùm manet obligatio. *Bachov. ad pr. J. quib. mod. toll. oblig.* Vel prout idem *Bachov. ad Treutl. disp.* 19. *vol.* 2. *th.* 1. clariùs loquitur, quādo aliqua adhuc

subest

subest obligatio, ejus tamen qualitatis, ut iniquum sit reum condemnari, æquum tamen ei succurri; per exceptionē, quâ elidatur intentio actoris.

§. 2. Priùs agamus de impropriis: propterea autem eas vocamus improprias, quia h.l. nulla subest obligatio. Ubi nulla subest obligatio, ibi nec actio esse potest. *l.licet. §.ea oblig. de proc.* Ubi nulla actio, nec potest esse actionis exclusio. *l.2.b.* Sunt autem præcipuæ fere hæ, solutio, novatio, acceptilatio, compensatio & præscriptio. De quibus jam brevibus.

§. 3. I. Exceptio solutionis opponitur illi, qui solutum adhuc petit contra bonam fidem, quæ non patitur, ut bis idem exigatur. *l.57. de R.J.* Solutionen. debiti, omnis tollitur obligatio. *pr.Inst.quib.mod. toll. oblig.l. 23.de Solut.* quod verum, si res ex eādē causâ bis petatur. Cæterum 1. si ex diversis obligationibus res eadem petatur, singulæ causæ singulas præstant solutiones. *l. fundum Corn.de Nov.2.* Si a diversis personis res eadem petatur, e.g. Si mihi eadem res, à duobus, in diversis testamentis, esset legata, quæritur, an bis eadem peti posset. Resp. quod sic, per. *l.34.§.2.de legat.1.* Et quidem ex altero res ipsa, ex altero æstimatiō rei. *Broncborst, ad l.57. de R.J. Zanger, p.3.c.1.*

§. 4. II. Præcedenti similis est Except. Acceptilationis. Est autem Acceptilatio solutio imaginaria, verbis solennibus constans. *§. quib. mod. toll. obl.* quando ergo quis petit debitum ex stipulatu, quod per acceptilationē fuit dilutum, tunc rectè hæc à reo opponitur exceptio.

§. 5. III. Nec absimilis Novatio, quando *vel* interventu novæ personæ, obligatio in aliam translata fuit, & hæc vocatur aliàs in specie delegatio. *Vel* eādem personâ manente, posteriori obligationi aliquid novi additū. *§.3.J.quib. mod. toll.obl.*

§.6. IV. Exceptio præscriptionis, quæ est liberatio ab actione per tempus legitimè reo quæsita. *Zang.de exc. p.3.c.10.n.27.* An a., & quando hæc exceptio justè possit opponi, elucebit ex ejusdem requisitis. Requir. verò quædam, ex parte *objecti*, quædam ex parte *subjecti*. Ex parte objecti requiritur habilitas, ut res sit ad præscribendum habilis, vel ut cum *Bach.ad §1.Inst.de Usuc.* loquar, usucapibilis. Quædam n. non possunt usucapi I. Naturâ, *vel* ob defectum instrum. necessarii, quod non possint possideri, ut servitutes. *l. 32.§.de serv.præd.Urb.l.14.pr.de Servit.* quod hodie per *l.ult.C de præscr. long. temp.* correctum; *Vel* ob defectum finis, quòd non possint esse in Dominio privati, ut res divini juris, res sacræ, sanctæ, religiosæ. *§.8.9.10.J.de R.D.* II. Favore Domini, qui vel consideratur solus, 1. in rebus pupillorum. *l.10.pr.ibid. Goth quemadm.serv.amit. l.48 pr. verb.si pupilli sit. de A. R.D.* 2. In fundo dotali. *l.42.de Usuc.* Vel concurrente delicto alterius, ex quo ipsi rei injunctum est vitium, in rebus furtivis & vi possessis. *§. 2. & 3.J. de Usuc.* Ex parte subjecti rèquiruntur 1 possessio. *l.25.de Usuc.* eaq; 1. Civilis, 2. continuata, vel in unâ eademq; persona, vel in diversis, ut in successore Universali & singuiari. *§.12.J.de Usuc.* 2. bona fides, quæ in modis acquirendi nihil aliud est, quàm rei alienæ ignorantia, seu credere, rem se ita habere, ut ab alienante proponitur. *l.109.de V.S.* Sicut mala fides rei alienæ scientia. *Rebb.bod:get. Jur.chart.2.clim.2.parall.2.n.24.* 3. Justus titulus, *pr.verb.aliave quavis justâ causâ.J.de Usuc.* & dominii translativus non autem erroneus & putativus. *§.11.J.eod.* Nec *obst.l.3.verb.quæ ergò ante non motæ actiones. l.7 § 1. verb. in solo sit annorum numero.l.8.§1.verb. fin. nisi ipsi injustus. c.de præscr.30.ann.* ubi ad præscriptionem neq; titulus, neq; bona fides desideratur. Resp.n. ex ipso textu, dist. inter præscriptionem, quæ se fundat in nudo temporis lapsu, & inter præscriptionem quæ se non tàm fundat in temporis lapsu, quàm in aliis requisitis. Illa *vel* est longissimi temporis, & 30. & 40. annorum, *vel* immemorialis & 100. annorum, & neque titulum, neq; bonam fidem requirunt. Hæc omninò. *Magn.Dn.D.Frantzk. exer.5. q.7. Sut-*

 bolt.

bolt.differt, 6.th. 25. Nobil.Dn.D.Habn. ad n.7.Wes.de Usurp. Nobil. & consult. Dn.D.Struve, Praecept.meus devenerandus, in pral.priv.ad d.t.4. Tempus lege definitum; in mobilibus triennium; in immobilibus inter præsentes 10. inter absentes 20. annorum. *d. pr.h.l. un.* C.*de Usucap.transf.* Quicunq; ergò rem usucapibilem, bona fide, justo titulo, & tempore legibus definito, possedit, si post conveniatur ab eo, qui se verum Dominum esse proponit, sese exceptione præscriptionis contra eũdem tueri potest. Verùm haud infimi subsellii Dd. contradicunt nobis, dicentes, quòd tali remedio non liceat uti, cum sit contra jus naturæ. Arg. Q. est contra jus naturæ, illo tutò uti non licet. Usucapio est contra jus naturæ. Erg. Min. prob. Quodc. alterum cum alterius jacturâ facit locupletiorem, illud est contra jus naturæ. Usucapio hoc facit. Ergo. Maj. prob. per. *l.11. & 216. de R.J. §.3. J. de Just. & Jur. Boreh. ad pr. n.1.2. J. de Usuc. ubi asseclas suæ sententia Angelum, Alexand.* Cujac. Co*varruv. & Vasquium refert.* Eandem quoq; sententiam strenuè defendit *Hunnius ad Treutl. vol.2. disp.22. th.7.q. 47.* Contrariam tamen sententiam fovent *Dn.D.Habn. ad n.9. Wesemb. de Usurp. Dn.D.Struve in pralect. priv. ad h. t. Dn. D. Ungepaur exerc.7.q.2. in nego. nec non Dn.D.Tabor in partit. Elem.p.2. th.22.in* [illegible] quibus & nos adstipulabimur, respondentes ad Syllogismum prim. neg. Min. Jus n. naturæ de modis acquirẽdi Dominii nihil præcisè præcipit, *Dn.D.Struve d.l.* Quæcunq; a. indeterminata sunt lege naturæ, illa humanis institutis huc & illuc possunt flecti. *Nobiliss. consultiss. & Exper. Dn. D.* Conring. *Prae. meus omni Observantia & cultu dignissimus, disp. de Jure th. 50. & disp De Legibus th.23.* Quod divina lege (vel jure naturæ) determinatũ non est, & facere tamen aliquid, vel ad publicam rem, vel ad ordinem & decorum in Ecclesiâ, (& Rep.) probabiliter putatur, id solum & omne (cæteris paribus) pro arbitratu, vel jubere, vel vetare Majestas potest. Subsumo. De modis acquirẽdi neq; lege divinâ, neq; naturæ, quicquam est determinatum &c. Ergò Majestas pro arbitratu de iisdem disponere potest. Porrò Usucapio est modus acquirendi dominii. Erg. de eâdem disponere potest. Jam talibus ipsa natura vel obtẽperandum suadet, vel vetat: posterius non. Sine quo n. homines secundum naturam benè vivere non possunt, id omne naturæ mandatum est. Sine legibus à Majestate latis non benè potest institui vita. Erg. *Dn.D.Conring. de Jure th.54.* Et sic iisdem obedientiam exhibendam suadet ipsa natura. Nunc respondebimus ad minorem invertendo eandem, Quodc. natura mandat, illud non potest esse contra jus naturæ. Usucap. natura mandat. Erg. non erit contra jus naturæ. Ad Prosyllogismum ℞. Majorem ita simpliciter positam subsistere non posse. Nam per instantiam. I. Donatio Donatoriũ cũ donantis jacturâ reddit locupletiorẽ. Etg. donatio est contra jus naturæ. *§. 40. de R.D.* 2. Princeps ex justâ causâ privato etiam invito rem suam auferre potest. *Broncborst ad l.11. de R.J.* Ergò hoc contra jus naturæ. Resp. 2. Majorem limitando: Q. alterum cum alterius non consentientis jacturâ facit locupletiorem; illud est contra jus naturæ; ita aliquâ ex parte, non a. omni modò potest concedi major; Sed neg. Min. Dominus n. anterior, tanto temporis spatio non inquirens in res suas, videtur eas pro derelicto habere, adeoq; adest ipsius præsumta voluntas, *arg. l.28 de V.S.* Nec aliud volũt *l.11. & 206. de R. J. verba sine facto nostro & verba. cum alterius injuriâ.* Per factum h. l. potest intelligi negligentia, per locupletationem, locupletatio injuriosa & fraudulenta. *Dn.D.Tabor. d.l.* qui a jure suo utitur, nemini facit injuriam. *l.13 §.1. de Injur. l.155. §.1. de R. J l.203. eod.* Si enim de quavis locupletatione loquerentur, omnes actiones pœnales, quibus sine dubio actor fit locupletior, reus pauperior, essent tollendæ. 3. quia locupletationem etiam cum alterius injuriâ aliquâ ex parte admittit *l.16 §.4. de minor.* multò magis hoc casu, quo interesse Reip. versatur. *l.1 de Usurp.* nempè ut domini omnium rerũ sint certi, ne agri inculti jaceant, res sine curâ relictę dispereant, & ærariũ tributis privetur.

tur. Unicum saltem adhuc movet scrupulum *Nov. 9.* ubi vocatur Usucapio impium præsidium, qui erit eximendus. Resp. cum *Ummio disp. 8. n. 45. Dn. D. Ungepaur & Tabore.* 1. Vel illam Novellam esse subdititiam. Jura n. nostra non suggerunt iniqua præsidia. *l. 25. de condit. Inst.* Arguit hoc evidenter & genus orationis, & quòd in Græco exemplari *d. Const.* non habeatur, & quòd in eo summus Pontificatus Papæ Romano tribuatur. Vel 2. Ut alii respondent; Imperatorem non loqui ἁπλῶς, sed cum respectu ad homines impios, qui jure isto abuterentur, scientes, rem alienam, & sacro cultui esse destinatam. Sed de his pluribus in conflictu.

§. 7. V. Exceptio compensationis, quæ est debiti & crediti contributio. *l. 1. ff. de compensat.* Est n. pro solutione, *l. 4. C. eod.* modò debitum & creditum sit liquidum. *l. fin. §. 1. C. d. l.* idque, vel ex confessione Adversarii, utpote quæ tanta est, ut pro judicato habeatur. *l. 65. de rejudic. l. 29. §. 1. de donat. l. 1. §. 6. de confess. l. 1. §. 7. si quid in fraud. patron.* Unde & probatio probata, & omnium probationum superlativa vocatur: *Anton. Bulleus consil. 3. n. 23.* Vel ex genere quæstionis, cum de facto non disceptatur, sed quæstio juris est inter actorem & reum: ut, an ex morâ debeantur usuræ in contractibus bonæ fidei. Hæc n. quæstio, quia jure certo definitur. *l. 32. §. 2. l. 17. §. 3. de Usur.* est liquida. Vel ex celeritate probationis, quando debitum ampliorē & majorem indaginem non exposcit, *D. D. Habn. ad n. 7. Wesemb. Parat. de compensat. qui ad n. 4. ibid.* quinque recompensationis recenset requisita. 1. ut sit debitum utrinque 2. ut res generis. 3. Ut verè debeatur. 4. Ut purè. 5. Ut debitum sit liquidum. Ex quo jam decidi potest Q. I. An species cum specie possit compensari? Neg. Aliud n. pro alio invito creditori solvere tur, quod non licet. *l. 2. §. 1. de R. C. Zang. p. 3. c. 8. n. 110.* II. In quibus ergò casibus locum habet? Resp. Tam in judiciis stricti juris, quàm bonæ fidei, tàm realibus, quàm personalibus. *§. 30. J. de action. l. fin. C. de compensat.* Exc. 1. depositum, 2. Spolium, *d. l. ult.* 3. Commodatum *l. ult. C. Commod. 4. l. 4. C. de compensat.* plures habentur exceptiones. Jam traditis *Obst.* I. Ubi non est creditum & debitum, nec potest esse debiti & crediti contributio. In realibus non est creditum & debitum. Erg. Resp. Debitum sumitur dupliciter, 1. pro eo, ubi adstringitur alterius persona ad aliquid præstandum. *l. de O. & A.* quod fit obligatione, sive illa immediatè fit ex jure, sive mediatè per factum hominis: Et ita opponuntur debitum & nostrum. *d. l. 3. 2.* Impropriè, pro omni eo, ad quod quis tenetur. *l. 10. l. 11. & l. 180. de V. S. Dn. D. Habn. ad Wesemb. n. 4. de R. V. Obst.* II. Si aliud pro alio invito Creditori solvi non potest, sequitur, quòd nec compensationi locus possit esse in actionibus realibus. Sed prius est verum. Erg. Resp. itidem dist. inter vocem compensationis propriè, & impropriè sumtam. In realibus locus est compensationi, non formaliter sic dictæ, sed tantùm effectu tenus, quatenus alter rem tam diu potest retinere, usque dum ipsi satisfactum; sic in effectu est compensatio, *Dn. D Frantzk. exerc. 9. q. 7. n. 1.* Compensatio n. significat vel retentionem perpetuam, quæ habet vim solutionis vel temporalem; quæ aut loco pignoris est. *l. 18. de pign. act.* aut ad certum tempus debitū, vel tollit, vel minuit. *l. 5. §. 2. de Impens. in res dot. Obst.* quòd actor possit replicare dicēdo, quòd tibi debeo, potes aliâ actione petere, Resp. non est audiendus. Meliùs est n. intacta jura cōservare, quàm post causam vulneratam remedium quærere. *l. fin. C. in quibus caus. rest. in integr. non nec.* Et inter est nostra, potiùs non solvere, quàm solutum repetere. *l. 3. de compensat.* frustrà quoq; fit per plura, quod potest fieri per pauciora. Unde cum hoc possit uno judicio expediri, videlicet per actionem & exceptionē, non debet admitti pluralitas judiciorum propter sumtus, laborem & moram. Maxime cum & ad judicis officiū pertineat, lites diminuere. *l. 21. de R. C.*

Schneidw.ad §. *in bona fid.n.8.I. de act.* §.8. VI. Huc ob affinitatem referimus exceptionem retortionis, quâ utitur is, qui ob injurias verbales à læso convenitur, quas tamen jam regessit autori. Ubi duæ spinosæ nobis occurrunt quæstiones. 1. An retortione uti liceat? 2. An retortio tollat actionem injuriarum? In primâ Doctores non conveniunt: Negant n. *Schneidw.ad* §. *in bona fid. J.de action. n.24.* verùm sibi ipsi contrarius. *ad* §. *1.J.de Injur.n.8.9. Finckelthaus. Obs.37. Bach. ad Treutl.vol.2.disp.31.th. ult.fin. Ummius disp. ad process.14. in παρέργω p. 609. Henning. Rennem. tract.de retorsionis Jur.part.3.th.17.lit.A.* Econtra affirmant *Berlich.p.4. concl.64.Carpz. prax.Crim.part.2.q.97. n.22. Magn.Dn. D.Frantzk.exerc.12.q.7. Nobiliss.Dn.D. Struve differt.de damnis th.17. & disp. inaug. de priv. vindict.th.49. ibiq; adversarios strenuè refutat. Joh. Grake. tract.de autoritate privatâ class.3. c.4. n.3.Sutholt.differt.16.th.56.ibiq.Ampliss. Dn. D.Schröter.* in quorum posteriorum castra & nos transimus. Defensio n. est licita. *l.3.de J. & J.l.4.l.45.§.4.ad L.Aquil.* Retortio est species defensionis. Erg.2. Quicquid non punitur, fit jure permittente. *l.3.§.1.de concubin.l.4. C.ad L.Jul. de adult.l.13.§.1.de injur. l.151. de R. J.l.25.C.de administ. tut.* Retortio non punitur. Erg. quo argumento Imperator etiam usus, in probandâ concubinatus impunitate *d.l.3.§.1.ibiq. Gothofr.* Vel Ita: Quod non expresse à jure reperitur prohibitum, illud dicitur esse de genere permissorum. *l.28.§.2. ibiq. Gothofr. Ex quib.caus.maj.Schneidw.ad §.si. minus. J.de action.n.16.* Retorsio non reperitur prohibita. Erg. *Obst.* 1. quod sit Jure divino interdicta. *Levit.19. v.18. Ezech.25.13.Rom.12.14.17.19. Matth.5.v. 44. 1.Corinth.12.13.* Resp. dolosum nocendi animum quidem prohiberi, sed non defensionem, prout patet *Exod. 22.v.3.Genes.14.v.14.& 15. Exod. 2.v.12. Proverb.24.v.11.Obst.* 2. quod retorsionem comitetur vindicta privata. Resp. non omnis privata vindicta est [illegible]

prohibita. *l.20.22. & 24. ad L.Jul.de adult.Obst.* 3. Quodc. sine læsione fieri non potest, non est concedendum: At retorsio sine læsione fieri non potest. Erg. Min. prob. Semper n. nova infertur injuria. Resp. 1. per instantiam: Defensio necessaria sine internecione alterius fieri non potest. §. *2. ad L.Aquil.* Actio injuriarum sine læsione fieri non potest. *l.1.de his qui not. inf.* Erg. erunt illicitæ. Resp.2. ad maj. limit. Quodcunq; sine læsione *injustâ* fieri non potest, non est concedendum. Jam neg. Min. Ad ejusdem probat: Resp. dist. inter injuriam sumtam materialiter, & formaliter. *D. Hahn.Parat. Wesemb. n.3. de priv.delict.p.680.* Formale cujusvis delicti consistit in difformitate à jure. Sic qui vim vi repellit, facit vim, sed non injustam, qui alterum occidit, ad sui defensionem, homicidium committit physicè, sed non moraliter. Formaliter ergò injurians non læditur. *Obst.* 4. quod injuria illata, per retorsionem non possit fieri non illata. *l. verum.31.de R.J.l.in bello 12.§.facti 2. de captiv. & postlim.* Resp. 1. neque per recuperationem rei ablatæ potest fieri, ut res illa non sit unquam ablata, & tamen est licita. *l.3.§.9. de vi & vi arm.* 2. imò quoad effectum, injuria subsecutâ retortione habetur pro non illatâ. *Obst.* quod dentur ordinaria juris remedia pro vindicandis injuriis. *l.16. de minor.* Resp. ne sic quidem firma conclusio: Cum & pro recuperatione rerum dentur ordinaria remedia, & tamen vim in rebus illatam vi repellere licet *l.1.§.27. & 28.de vi & vi arm.l.1.C.unde vi. Obst.* quod sit contra modestiam. Resp. neg. Modestia non vult, ut ob injurias planè non commoveamur; sed ut legitimum modum servemus. *Obst.* De quocunque remedio, neque in corpore juris, neque Recessibus Imperii mentio fuit facta unquam, illud minimè erit legitimum. De retorsione neque in corpore Juris &c. Erg. Resp. ad maj. 1. per instantiam: De Palinodiâ neque in corpore juris, [illegible] neque

neque recessibus Imperii fit mentio. Erg. 2. Major constat insufficienti partium enumeratione, quem defectum supplebimus h. m. Quodcunque neque in corpore Juris, neque Recessibus Imperii &c. fundamentum habet, neque moribus est approbatum, illud non est legitimum. Jam negatur Minor. *l. 19. § ult. verb. usurpatum tamen & hoc est, tamet si nullo jure. ibiq. Gothofr. de injur. §. 9. J. de J. N. G. & C. l. de quibus 32. l. 33. de legib. Dn. D. Struve cit. loc.* Jam ad alteram, quæ non minus dubia est quæstio: An scilicet retorsio actionem injuriarum tollat? Siquidem negant *Cothman. Vol. 2. resp. 59. n. 205.* Nebelthau. *decis. 18. Rennemande Jure retortion. part. 3 th. 47.* verùm affirmant *Berlich. p. 5. concl. 64. n. 38. seqq. ibiq. etiam ad argumenta ipsius* Nebelthau. *respondet. D. D. Habwad Wesemb. Parat. de injur. n. 12. verb. dissimulatione. Nobiliss. Dn. D. Struve d. dissert. de privat. vindict. th. 56.* à quorum partibus & nos stabimus. Quod n. quis jam consecutus, de eo, ceu consequendo, ampliùs agere non potest. *l. pœna. 42. de condict. indeb. l. bona fides. d. R. J. ibique Decius & Bronchorst.* At per retorsionem quis jam suum consecutus. Erg. de eo ampliùs agere non potest. Min. prob. quia per retorsionem defendit honorem, & insuper coercuit convitiantem, regerendo, injurias: Ad quod aliàs intenditur actio injuriarú. *Obj.* Quæcunq; actio tendit ad pœnam, pro factâ contumeliâ consequendam, illa non potest facto aliquo extrajudiciali tolli. Actio injuriarum est talis. Erg. Maj. prob. aliàs n. delicta manerent impunita; quod fieri non debet. *l. 51. ad l. Aquil.* Resp. ad maj. per instantiam. Transactio plerumq; est extrajudicialis. E. non tollet actionem injuriarum, contra *l. 17. §. 1. de pact. l. 18. C. de transf.* 2. Per inversionem: Quamcunq; viam elegisti, illam ambula. *l. 21. §. fin. quod met. causf. l. 1. §. illud. de Separ. l. 76. §. 8. de leg. 2.* Jam si extrajudicialem elegisti, tibi altera non patebit. In probatione majoris, committitur fallacia plurium interrogationum. Nempè ex quolibet delicto non tantum læditur is, qui offenditur, sed & Resp. cujus honestissimæ leges violantur, *Dn. D.* Prüeschenck. *de jure aggratiandi. posit. 11. n. 315.* Ex quo jam patet, duas diversas esse quæstiones. 1. An retortio præjudicet læso, quoad actionem instituendam. 2. An hæc retorsio præjudicet Magistratui? Priorem affirmamus; posteriorem negamus. *Obj.* 2. quod nullo textu habeatur, retorsione finiri actionem injuriarum. *Nov. 18. c. 5.* Resp. sufficit, quòd moribus obtineat, per jam tradita. *Obj.* 3. quod hic planè non fuerit retorquentis animus. R. quilibet præsumitur id velle, quod legibus & moribus constitutum atq; introductum, *arg. l. 55. de legat. 1. Obj.* quando ex uno facto duo oriuntur modi agendi, non prohibetur quis uno expertus, ad alium deflecti, ut consequatur, quod in eo plus est. *l. 41. §. 1. d. O. & A.* Resp. Hoc verum, quando ex uno facto duæ speciales & separatæ actiones oriuntur, quæ diversos habent fines, qualis est actio furti & condictio furtiva. *§. 14. J. de action.* At retorsio & actio injuriarum, non tendunt ad diversos fines, sed ad eundem. *Obj.* quod actio recantatoria cum actione injuriarum possit cumulari. Resp. à separatis malè infertur. *l. ult. ff. de calumniat.* Illo enim casu, propterea potest cumulari, quod actio injuriarum nondum sit sublata: Hoc nostro casu actio injuriarum planè est peremta. *Obj.* denique: Nemo propriam allegans turpitudinem est audiendus. *gl. in l. transactione finita. C. de transact.* At qui conventus actione injuriarum excipit de retorsione factâ, allegat propriam turpitudinem. Erg. actor non erit audiendus. Resp. 1. ad maj. per instantiam; qui pactus de crimine capitali, si de eo conventus opponit exceptionem transactionis, *l. 18. C. de transact.* allegat propriam turpitudinem. Erg. 2. neg. Min. qui n. jure suo utitur, non potest quid turpe agere. *l. 13. §. 1. de Injur.* De reliquis in conflictu.

§. 9. Jam relictis impropriis, de veris exceptionibus, quæ sc. elidunt actionem jure adhuc competentem, dicendum. Nascuntur a. eæ, vel cum ipso negotio, vel post illud: Illæ, vel ex re seu causâ tantùm, vel ex personis, quibus tribuuntur. Ex solâ re proficiscuntur exceptio doli, 2. metus, 3. Erroris. 4. non numeratæ pecuniæ. Ex personis, exceptio Senat. Consult. Velleiani. 2. Scti Macedoniani. 3. Minorennitatis. *Treutl vol. 2. disp. 26. th. 5. Ummius disp. 8. th. 5. Rebb. cit. loc. n. 44.*

§. 10. Seorsim, & in specie de iisdem agentibus, primò occurrunt Exceptiones, cum ipso negotio ex re tantùm provenientes, & ex iisdem I. Exceptio doli, quæ tunc locum habet, quando quis dolosè est inductus ad contrahendum, idque verum in contractu stricti juris, & de dolo incidente in contractu bonæ fidei. *l. 13 §. 4. de act. emt.* Nam dolus dans causam contractui bonæ fidei, facit eundem ipso jure nullum. *l. 3. §. fin. pro socio. Nobiliss. Dn. D. Habn. ad Wesemb. n. 1. de dol. mal.* Duplex a. est hæc doli mali exceptio; Generalis, & Specialis. Hæc, si quâ dolus ab actore, sive in ipso negotio, sive pòst, commissus est. *l. 6. de dol. mal. & met. except.* Illa, quando quodcunque petitur contra naturalem æquitatem & bonam fidem. *l. 2. §. 5. l. 12. l. 5. §. 13. de dol. mal. & met. exc. ibiq. Dn. D. Habn. n. 1. Ummius d. th. 5. n. 32.* An verò hæc exceptio doli æquè ac actio doli infamet? Affirmat *Zangerp. 3. c. 13. n. 102. & pro suâ sententiâ allegat. l. 4. §. 16. de dol. mal. & met. except.* Negat *Wesemb. n. 8. de dol. mal.* cui & nos album calculum adjicimus.

§. 11. II. Exceptio metus datur adversus petentem id, quod metu promissum. *§. 1. J. h. t. l. 4. §. pen. de dol. mal. exc.* quod enim metus causâ gestum, prætor non vult ratum habere, *l. 1. quod met. causa.* & quæ metu & vi fiunt, de jure debent in irritum revocari. *c. 2. extra. de his quæ vi metus v. causa.* modò sit talis, qui cadat in hominem constantem. *l. 5. 6. h.* qualis esse censetur mortis. *c. cum dilectis. extr. h.* mutilationis; quia hæc est quædam mors partialis membri. *arg. c. 2. si quis abscideerit. dist. 55.* item amissionis vel universi patrimonii vel majoris partis. *Valdens. Parat. Decretal. n. 8. De his quæ vi metus ve caus.* Sed dubitatur, An quod metu gestum, de jure subsistat? Nos Affirm. cum *Dn. D. Habn. qui insimul ad contraria respondet n. 3. Parat. Wesemb: quod met. caus.*

§. 12. III. Exceptio erroris datur adversus petentem id, quod quis per errorem, vel juris, vel facti, quasi deberet, promisit. *§. 1. J. h. l. 7. de dol. mal. exc. Zanger. p. 3. c. 13. n. 107. Ummius d. l. n. 34.* Errantis enim & consentientis non potest esse idem effectus, sed potius contrarius. *l. 15. de Jurisdict. l. 20. de aq. pluv. arc. l. 57. de Obl. & Act. l. 2. pr. de judic. l. 116. §. ult. de R. J. l. 8. & 9. C. de Jur. & fact. ignor.* probatur a. ostendendo, rem se aliter habere. *Mascard. de probat. vol. 2. concl. 642. Obst. l. 3. §. fin. de Supellect. leg.* ex quâ ita quis posset argumentari. Si error commissus, actori jus certum constituit, sequitur, quòd actor non possit exceptione repelli. Sed prius constat *d. l.* Ergo, Resp. neg. Alius planè sensus est *d. l.* nempè vasa argentea non veniunt nomine supellectilis legatæ. *l. 1. de Supell. leg.* Quod si tamen, hoc non obstante, testator de facto, dicta vasa supellectili annumeraverit, tunc respectu capientium ex testamento facit jus, h. e. ipsi heredes debent illa vasa relinquere legatario supellectilis, æquè ac si aliàs ipso jure ad supellectilem pertinerent; & ita etiam *Nov. 22. c. 2.* testatoris voluntas dicitur lex. Aliter *ad d. l. 3.* respondet *Hunnius ad Treutl. vol. 1. disp. 2. thes. 2. quæst. 9.*

§. 13. IV. Exceptio non numeratæ pecuniæ datur debitori, qui spe futuræ numerationis, certam quantitatem se accepisse & alteri debere, quã tamen non accepit, syngrapho suo confessus est; contra agentem ex chirographo. *s. 2. J. de Liter. Obl.* & quidem

hæc

hæc exceptio durat per biennium, transfertque onus probandi ſolutionem in actorem. An a. elapſo biennio nullo modo ſe tueri poſſit reus, quæritur? Nullo modo audiendum eſſe reum putant. *Hunnius ad Treutl. vol. 1. th. 2. lit. C. Henricus* Rebeler *decis. 22. Riemer. decad. 2. quæſt. illuſtr. 6. Dn. D. Frantzk exerc. 10. q. 10. Dn. D. Thomæ diſcurſ. de non num. pecun. poſit. 5. th. 19. ſeq.* Sed adhuc ipſum audiri poſſe, ſi in ſe velit onus probandi recipere, ſtatuunt *Treutl. d. l. Perez. in Cod. de non numer. pecun. n. 14. 15. Magn. Dn. D. Ungepaur. exerc. 11. q. 6. in aio, Hænon. diſp. 15. contr. Schneid. de Liter. Obl. n. 11. Schultz. Synops. ibid. lit. A. Dn. D. Tabor part. elem. part. 3. ſect. 4. n. 40. Dn. D. Hann ad Weſemb. n. ult. de Exception. Dn. D. Carpzov. p. 1. conſt. 32. def. 66. n. 13. Ummius diſp. 8. th. 5. n. 35. ubi ſimul ad contraria reſpondet.* Nos brevitati ſtudentes diſtinguimus inter jus ſtrictum, & inter æquitatem *arg. l. 2. §. 5. fin. ff. de aq. pluv. arcend.* Illo caſu, prior ſententia videtur eſſe verior. Si æquitatem reſpicimus, ſubdiſtinguimus inter exceptionem non numeratæ pecuniæ, conſideratam, ut privilegiatam ſeu ſingularem, & inter eam conſideratam, ut communem & oneroſam. Illa eſt, ut dictum, quà ipſe actor debet probare ſolutionem. Poſteriori modo conſideratâ eâdem, putamus, eum poſt elapſum etiam biennium audiendum eſſe. vid. *Magnificus Dn. Præſes diſp. ſub ipſius præſidio habitâ De Except. non num. pec. theſ. 22.*

§. 14. Illarum, quæ ex perſonis cum negotio proficiſcuntur, I. ſit Exceptio Senat. Conſult. Vellejani, quâ ſubvenitur mulieribus pro aliis intercedentibus, & ob interceſſionem conventis. *t. t. ad SC. Vellejan.* An autem huic beneficio posſint renunciare? Negant *Zanger. p. 3. c. 11. n. 153. Berl. p. 2. concl. 19. n. 20.* Econtrà quòd dicto beneficio renunciare poſſint, modo ſufficienter de eo ſint certioratæ, ſtatuunt unanimiter *Schneid. ad §. ult. n. ult. J. de fidejuſſor. Schultz. vol. 3. notab. 47. p. 86. Magnific. Dn. D. Ungep. exerc. 15. q. 8. Ummius th. 5. n. 39. Dn. D. Hahn. n. 9. ad SC. Vellej.* quorum ſententiæ & nos adhæremus, propter *text. l. pen. C. de pact. l. ult. §. pen. ad SC. Vellej.*

§. 15. II. Exceptio Senat. Conſult. Macedoniani, quæ datur filiisfam. in poteſtate patria conſtitutis, contra eos, qui mutuò dederunt iisdem pecuniam. *l. 1. de SCto Maced. Obſt.* quod filiusfam. ex omnibus cauſis, tanquam paterf. obligetur, & ob id cum eo agi poſſit, tanquã cũ patref. *l. 39. de O & A.* Reſp. diſt. inter regulam, & inter exceptionem. *d. l. 39.* continetur regula, in mutuo a. eſt exceptio. *§. 7. J. quod cum eo qui in alien. pot. & d. l. 1.* An v. neque huic poſſit renunciari à filio? Reſp. nõ poteſt. *Mozzius de mutuo, quomodo deficiat, n. 19. Zang. p. 3. c. 1c. n. pen. Treutl. vol. 2. diſp. 26. th. 5. lit. F. ibiq. Hunnius. & vol. 1. diſp. 20. th. 7. lit. D. ibiq. Bachov. Maſcard. de probat. vol. 2. concl. 695. n. 14. Dn. D. Hahn ad Weſemb. n. 4. de SCto Maced.* Quæcunq; n. ſunt publici juris, illis renunciari non poteſt. *l. 7. §. 16. l. 38. de pact. l. 45. §. 1. de R. J.* At hoc SCtm Macedonianum eſt publici juris. *d. l. n. 6.* Erg. Et hoc in tantum verum, ut licet juramentum acceſſerit, tamen renunciatio non ſubſiſtat. *d. l. 7. §. 16. verb. nec jusjurand. de pact. Nov. 51.* Quod n. nullum eſt, juramento confirmari non poteſt. *Dn. D. Hahn. n. 5. de Jurejur.* Sunt tamen aliquot caſus, in quibus huic SC. planè locus non eſt, quorum VII. recenſet *Dn. D. Hahn. n. 8. h. & Zanger. d. l.* inter quos eſt etiam hic, ſi filiusfam. ſtudiorum gratiâ abſens ſit, eique ad neceſſarios ſumtus, quos patris pietas non recuſaret, pecunia credita ſit. *l. 7. § 13. ibiq. Gothofr. ff. & l. 5. C. ad SCtm Vellej. Schultz. Synopſ. Inſt. quod cum eo qui in alien. poteſt. lit. E. Schneid. ibid. n. 4. Rebhan. bodeg. Jur. chart. 2. clim. 4. parall. 3. n. 11.*

§. 16. Huc etiam referri ſolet III. Exceptio Minorennitatis, quâ ſe defendunt minores 25. annis, qui negotio aliquo læſi aut decepti ſunt. *l. 7. fin. ff. de except. Ummius diſp. th. 5. n. 40. Riemer. de except. th. 5. lit. I. Rebhan. d. l. n. 45.*

§. 17. Post negotium contractum sequentes oriuntur exceptiones: I. Jurisjurãdi, quæ datur debitori, actore deferente, juranti, se nihil debere. §. 4. *J. h.* Sed cum variæ sint Juramentorum species, quænam producet hanc exceptionem? *Ummius disp. 3. n. 34.* putat, quòd tàm judiciale, quàm extrajudiciale, eandem producat. Contra *Zanger. p. 3. c. 16. n. 9.* statuit, quòd tantùm extrajudiciale, quem & nos sequimur. Et sic non obstat. *l. 7. & 9. ff. de jurejur.* ubi dicitur, quod præstito juramento nulla detur ampliùs actio. Ubi nulla actio, ibi necessum est, obligationem ipso jure esse sublatam. Si ipso jure, non opus erit exceptione. *R.* *Vel* cum *Zangero d. l. n. 10.* dist. inter juramentum judiciale, & extrajudiciale, adeò ut illo præstito ipso jure actio sit sublata, hoc verò non æquè. *Vel* cum *Bachov. vol. 2. disp. 26. th. 6. lit. C. & Ummio d. l. quod l. 7. & l. 9.* loquantur de veteri more agendi, quo actio cum formulâ erat imperanda à prætore, qui interdum dabat actionem, interdum non. Nam reus, vel eoram prætore simpliciter fatebatur, rem ita prout ab actore proponeretur, se habere, & tunc non opus erat datione formulæ & Judicis pedanei, sed simpliciter condemnabat. Vel excipiebat, & tunc exceptionem vel actor admittebat, & itidem nulla opus erat ulteriore actione. Vel non admittebat, & tunc dabat prætor actionem cum annexâ exceptione. De quo fusiùs videri potest *Bachovius ad Treutl. disp. 29. vol. 2. th. 1.*

§. 18. II. Transactionis, quæ datur ei, qui super causâ, transactione jam sopitâ, denuò convenitur. *l. 16. C. de transact.* Nihil enim tam convenit humanæ fidei, quàm ea, quæ placuerunt, custodiri. *l. 20. C. de transact. l. 1. de pact. l. 1. de constit. pecun.* Requiritur tamen hic 1. ut eadem res petatur, h. e. eadem quantitas, idem corpus, idem jus, *arg. l. 12, 13. & l. 18. de Except. rei judic. junct. l. 20. C. de transact.* 2. Ut ex eâdem causâ petatur. *arg. l. 3. §. de Except. rei judic.* 3. Res agatur inter easdem personas, inter quas transactum est. *l. 5. §. 5. de Nov. oper. nunc. l. 25. §. 2. fin. ad SCtum Trebell. l. 27. §. 4. vers. ante. de pact. t. t. C. inter alios acta vel judic. Modest. Pistor. vol. 1. consil. 11. n. 8. Zang. p. 3. c. 18.* cui addi potest 4. Si transactio est correspectiva, & unus vult se ex illâ juvare, debet docere, se adimplevisse pro parte suâ. *Mascard. concl. 394. n. 3.*

§. 19. III. Exceptio rei judicatæ reo tribuitur, qui judicio absolutus est. *l. 3. 5. 18. de except. rei jud.* Res enim judicata plenissimum jus tribuit, quod nec Princeps ex potestate plenariâ immutare, vel auferre alicui potest. *Carpz. p. 1. const. 26. def. 14. n. 2.* Ubi tamen iterum hæc tria notanda veniunt, nempè ut 1. eadem res ab actore petatur. 2. Ex eâdem causâ. 3. Ab iisdem personis. *Wesemb. n. ult. de Except. rei jud. ibiq. Dn. D. Hahn. Zanger. p. 3. c. 17. Ummius disp. 8. th. 6. n. 43.*

§. 20. IV. Exceptio implementi non secuti, quæ objicitur agenti, qui tamen à parte suâ non est asse satisfecit conventioni. *Mascard. concl. 394. n. 20. seqq.* Hinc emtori, volenti agere ad rem tradendam, ante pretii solutionem, rectè opponi potest exceptio pretii non soluti. *l. Julianus. 13. § 8. de act. emt.* nisi venditor fidem emtoris fuerit secutus. §. 21. *J. de R. D.* Nec non venditori, agenti ad consequendum pretium, ante factam rei traditionem, rectè opponitur exceptio rei venditæ & non traditæ. *Dn. D. Hahn. n. 6. Parat. Wesemb. de act. empti. Zanger. p. 3. c. 22.*

§. 21. V. Exceptio pacti conventi de non petendo, quâ repellitur actor, qui anteà cum debitore pactus est, ne à debitore peteret. §. 3. *Inst. h. t.* Sed hac exceptione itidem non videtur opus, quoniam debitor ipso jure liberatus esse videtur. §. *ult. I. quib. mod. toll. Obl. l. 58. de pact.* Resp. Contrarium habetur §. 3. aliud autem obtinet in nudo pacto, quod per contrarium pactum potest dilui. *d. §. ult. I. ibiq. Bachov. Ummius n. 41.*

§. 22. VI. Huc referimus exceptionem

nem rei litigiosæ, quâ is, qui rem litigiosam emit, vel quovis modo sibi acquirere intentat, ab ejus persecutione repellitur. *l. ult. C. de litigios.* Jure enim talium rerum alienatio cum sit interdicta. *l. 5. pr. de hered. petit.* etiam sub certâ pœnâ, quæ expressa *d. l. ult.* non poterit emtor ex actu illicito & legibus contrario lucrum ferre, sed justè hac exceptione repellitur. *Dn. D. Habn. ad Parat. Wesemb. de litigios. Ummius n. 46. D. Riemer. disp. de except. th. 6. lit. b. D. Thomæ discurs. de revocand. & puniend. litigiosi alienatione. posit. 7. qui fu us hancce pertractat materiam.* Nobis liceat h. l. esse brevioribus.

SECTIO V.

De modo proponendi exceptiones.

§. 1. Productis jam plerisque exceptionibus (omnes enim proferre, cùm non tractatum, quod fecere *Zangerus*, *Carolus de Grassis*, *Paulus Æmylius Gallus*, *Oldendorpius*, *Colerus & alii*, sed disputationem modò intenderimus, nec voluimus, neq; potuimus) nos ad modum easdem proponendi in judicio accingamus, benè memores, quòd sicuti arma etiam optima & pulcherrima, nisi iisdem etiam uti possimus, parvi, imò nullius sint usus, ita nuda exceptionum cognitio, ni & iisdem adversarium repellere possimus, parùm imò ferè nihil profit.

§. 2. Ut autem in brevitate hactenus solitâ continuemus, paucis, quod dicendum, includamus regulis. I. Exceptiones dilatoriæ ante litem contestatam sunt opponendæ. *l. 12. C. de Exc. Bach. ad §. ult. n. 3. J. de except. Ayrer. p. 1. c. 11. obs. 1. n. 3. Zang. p. 2. c. 22. n. 2. Umm. th. 9. n 56. Wesemb. n. 7. ibiq. D. D. Habn de except. Carpz. p. 1. const. 3. def. 1. n. 4.* Neq; hoc loco agnoscimus differentiam inter dilatorias concernentes merita causæ, & inter dilatorias Judicii, quam fecit *Sutholt. dissert. 19. §. 32. & 36. Bach. in Wesemb. n. 10. de except.* Sed indistinctè cum *Dn. D. Habn* statuimus, Exceptiones omnes dilatorias ante litem contestatam esse opponendas, in tantum, ut, si Advocatus post vellet eas proponere, libræ auri condemnatione multetur. *l. pen. C. h. t.* Prout a. nulla in jure nostro datur regula, quæ non suas patiatur exceptiones. *l. 202. de R. J.* ita idem etiam nostræ accidit, vid. *Socin. reg. 126.* Fallit *n. 1.* si exceptio dilatoria de novo sit orta. *c. pastoralis. extr. h. t.* quia quæ de novo emergunt, novo indigent auxilio. *l. de ætate. 11. §. 8. de interrog. act.* ut si judex post litem demùm contestatam fiat suspectus. *c. insinuante. de Offic. deleg.* 2. Si ante litem contestatem, de iis Exceptionibus reservandis, reus sit protestatus. 3. Si ante litem contestatam quidem nata, verùm post litem contestatam demùm ad excipientis notitiam pervenerit. *d. c. pastoralis. Joach. Schultz. Synops. Jur. Univ. vol. 3. notabil. 17. p. 84. 85. Dn. D. Habn. ad n. 7. h. t.* qui hujus regul. VII. Exceptiones proponit, & *Ummius d. disp. 8. th. 9. n. 56.* ubi X. refert. Hoc loco dubia proveniunt duo. I. quisnam judex cognoscat in recusatione judicis, cum hæc etiam sit dilatoria? II. Coram quonam hæc exceptio probanda? Resp. Causæ suspicionis coram eo, qui recusatur, allegandæ sunt, eidemq; libellus recusatorius offerendus est. *l. apertissimi. C. de judic.* & quidem in scriptis, non etiam vivâ voce. *Vallens. n. 8. de Except.* Jure tamen Sax. contrà non in scriptis, sed vivâ voce allegandâ esse tradit *Carpz. p. 1. const. 3. d. 11.* Probandæ v. sunt coram arbitris, à partibus ad hoc electis, non coram judice recusato. *Zang. p. 2. c. 4. n. 21. Ummius disp. 1. th. 10.* Hi arbitri jam, vel causam recusationis sufficientem esse pronunciant, & res ad alium, sive delegatum, sive superiorem judicem devolvitur; Vel minùs, & recusatus causæ cognitionem absolvit. *Ummius d. l.* Sed quando reliquæ dilatoriæ exceptiones sunt probandæ? Resp. dist. inter dilatorias judicii, quæ ante litem contestatam æquè ac opponendæ, ita & probandæ, & inter dilatorias causæ, quæ post litem contestatam possunt

possint probari. *l.19. C. de probat. Obj.* quod hoc §. distinctionem istam rejecerimus. Resp. Rejecimus, quatenus adhibetur in modo opponendi, retinemus eandem in modo probandi. *Dn. D. Habn. ad n.10. h. t.*

§. 3. Peremtorias, quoad modum proponendi, distingvimus in peremtorias in specie sic dictas, & privilegiatas. De illis Reg. II. quod hæ post litem contestatam sint opponendæ. De his Reg. III. Privilegiatæ tàm ante, quàm post litem contestatam proponi possunt. Vocantur aliàs anomalæ, mixtæ. Tales à *Bachov. d. §.3.* recensentur: Exceptio rei judicatæ, transactionis, Jurisjurandi, præscriptionis, quibus plures addunt *Ummius d. th. 9. n. 5. 8. D. Habn. n.7. h. t.* Sed quæritur, quanpo probentur? Dist. inter exceptiones in continenti liquidabiles, & inter exceptiones altiorem indaginem requirentes. Illæ, quales sunt exceptio rei judicatæ, & aliæ notoriæ, præcipuè si ante litem contestatam opponantur, etiam ante litem contestatam probari debent. Hæ v. post litem contestatam. *Riemer. de Except. th. 7. lit. C. D. Habn. d. l.* Quomodo aliàs in continenti fieri accipiatur, nos docet *Coler. ad c. cum venerabilis. n 27. de Except. & de process. Execut. p. 4. c. 2. sub init. Carpz. p. 1. c. 8. def. 27.* quos brevitatis studio allegâsse sufficiat, ne pagellæ nostræ nimiùm excrescant.

§. 4. An ergo post latam sententiam etiam exceptiones opponi possint? Resp. quòd non, per *l. 2. verb. antequam sententia feratur. C. sentent. rescind. non posse.* 2. quia per sententiam finis imponitur liti. *l. 1. de re judic.* Lites a. legitimè finitas, non licet resuscitare. *l. 16. junct. l. 20. C. de transact.* 3. quia res judicata pro veritate habetur. *l. 25. de stat. hom. l. 207. de R. J.* hinc & post sententiam latam, non ampliùs quæritur, an reus debeat, sed hoc tantùm, an judicatum fuerit. *l. 56. de re judic.* Limitatur tamen 1. propter qualitatem sententiæ, si ea nulla sit, vel etiam per restitutionem in integrum possit retractari. *Ummius d. l. n. 59.* 2. propter privilegium concessum, vel personæ, ut militi. *l. 1. C. de Jur. & fact. ignor.* vel favori & conditioni causæ. *l. 11. ad SCtm. Maced. Bachov. ad Wesemb. n. 10. verb. post Conclus. & c. h. t.* 3. propter qualitatem ipsarum exceptionum, quales sunt omnes, paratam executionem impedientes. *Dn. D. Habn. ad cit. loc.* quæ a. sint tales, legi poterunt apud *Zanger. p. 3. c. 28. n. 61. seqq. Berl. concl. 82. p. 1.* qui recenset LV. exceptiones, quæ paratæ executioni opponi possunt.

SECTIO VI.

De Fine & Effectu.

§. 1. ULtimum quod restat, est finis & effectus, cujus quidem hinc inde fecimus mentionem, tamen cum specialem eidem supra constituerimus sectionem, nos paucis & hic expediamus, & ad finem maturemus.

§. 2. Repetenda a. est exceptionum divisio, quà aliæ fuere dilatoriæ, aliæ peremtoriæ. *Illarum* effectus est, quod judicium *vel* differant, *vel* transferant; ut si reus liberetur ab instantiâ & observatione judicii. *Harum*, quòd in totum excludant & perimant, adeoq; reus planè liberetur ab actione institutâ. *Coler. ad c. cum venerabilis. de except. n. ult.* Ubi obiter saltem attingenda differentia inter τὸ *absolvi* ab instantiâ, & *absolvi* ab actione institutâ. *Illud* fit, quando reus à processu minùs ritè formato absolvitur, ut propter ineptitudinem libelli aliasvè dilatorias exceptiones, & tunc ipsa actio non perimitur. *Hoc* omnem perimit actionem, nec potest denuò actor, adversus absolutum ab actione, validè experiri. *Dn. D. Carpzov. p. 1. const. 3. d. 16. num. 3. seq. Frideric. process. judic p. 42.*

§. 3. Verùm hic tria nobis dubia veniunt diluenda. I. An qui excipit, litem contestetur? Ad quod itidem sine citatâ distinctione responderi nequit. Si exceptiones sunt *dilatoriæ*, erunt vel de processu, vel

de

de meritis causæ. Per illarum oppositionem lis non, *l. 2. §. ult. de except.* benè tamen per has contestatur. Exemplo res fiet clarior, *arg. §. ult. de grad. cogn.* ponamus actorem intendere, Titium (qui forsitan studiosus, & conventus coram Magistratu oppidano) sibi debere centum. Titius rectè opponit declinatoriam fori: quæritur, an tunc litem contestetur? Resp. quòd non. Est enim hæc tantùm exceptio dilatoria de processu. Sed ponamus Titium conveniri coram judice competente: Comparens autem opponit exceptionem pacti conventi, vel de non petendo intra certum tempus; quæritur, an tunc litem contestetur? Resp. quod sic. Fatetur enim se debere, & sic obligationis diem cessisse, sed nondum venisse. *l. 213. de V. S.* Nec hisce *obstat*, quod suprà diximus, exceptiones dilatorias ante litem contestatam esse proponendas. Jam posset quis dicere, si ante litem contestatam; sequitur, quod easdem opponens non possit dici litem contestari. Antecedens enim & consequens debent esse contradistincta. Resp. *Antecedere* h. l. non debet ita strictè accipi, sed quodammodo latiùs, ut non excludat litis contestationem, sed potiùs includat. Ita enim hæc phrasis etiam accipitur *in pr. J. de nupt. teste Nobiliss. Dn. D. Habn ad Wesemb. num. 3. de nupt. p. 140.* In nuptiis n. sufficit, patris consensum concurrere. *l. 5. C. eod.* & tamen dicitur *in princ. d.* quòd debeat præcedere. Ita pari ratione, licet dixerimus, quòd exceptiones dilatoriæ præcedere debeant, non tamen negamus, quòd insimul concurrat litis contestatio. Vid. *Ummius disput. 12. thes. 4. num. 15.* Si autem exceptiones fuerint *peremtoria*, litem contestari indistinctè, statuimus. Semper enim actoris intentio, si non expressè, tamen tacitè infringitur per earundem objectionem. *Wesemb. Parat. de except. num. 11. Dn. D. Foman. differt. de litis contest. th. 51. & 52. Dn. D. Riemer. d. l. th. 10. num. 3. 4.* ut si Titius in casu proposito exciperet de solutione factâ, non dubium est, quin litem contestetur.

§. 4. II. Quod ferè ex priore dependet; An qui excipit, litem contestetur affirmativè, vel quod idè actoris intentionem fateri videatur? Resp. quod non, per *l. 9. de except. c. 63. de R. J. in 6. ibiq. Dynus.* Sed potius negativè, idque tàm in exceptionibus, quæ à parte rei sunt negativæ, ut est exceptio non numeratæ pecuniæ, dotis &c. quàm quæ sunt affirmativæ, vel quæ ex parte rei aliquid ponunt, ut solutionis &c. de quibus *Magnif. Dn. D. Frantzk. lib. 2. resolut 18. n. 5. 6.* contradicentibus satisfaciens legi potest.

§. 5. III. An judex ex officio exceptiones, à reo non allegatas, competentes tamen possit supplere? Resp. quòd non, *arg. l. cives C. de appellat.* Cum etiam notoriæ maximè sint allegandæ. *Wesemb. Parat. ff. n. 9. & Cod. n. 8. de Except. Ummius disp. 8. th. 9. n. 55.* Nec *obst. rubr. & l. un. C. ut quæ desunt Advocat. part. judex suppleat.* Siquidem ipsam nō loqui universaliter de omni supplemento, facilè patet. Sequeretur n. aliàs, quòd parti elapsum decendium & appellationi destinatum non noceret, *auth. hodie. C. de Appellat. ibiq. Gothofr. c. quod ad. 15. de re judic.* Itaq; distinguimus inter ea, quæ sunt *juris*, & quæ sunt *facti*. Illa sunt, si e. g. Advocatus omiserit, quæ maximè facerent ad causam fundandam, si legem pro se facientem non adduxerit. Et hæc supplere potest judex, nec non secundum omissam legem judicare. Ea v. quæ sunt facti; supplere judex non potest, ne simul patrocinari & judicare videatur, contra. *l. 6. pr. C. de postuland. Perez. in Cod. tit. Ut quæ desunt Advocat. n. 1.* Et ad hancce classem etiam pertinet Exceptionum oppositio. Nobiscum consentiunt *Wesemb. d. l. Treutl. vol. 2. disp. 26. th. 7 lit. c. ibiq. Bach.* Limitatur tamen, nisi ex actis exceptio competens compareat. Acta n. faciunt notorium. Nec *obst.* jam dictum quòd exceptio etiam notoria sit allegan-

ganda. Resp. duplex est notoriū, *aliud* simplex & extrajudiciale, *aliud* judiciale. De illo anteà sumus locuti, de hoc jam. *Bachov. d.l. Zanger. p. 2. c. ult. num. 15.*

§. 6. Et sic, cum juxta methodum suprà traditam de omnibus nobis propositis egerimus, læti & ovantes navem ad portum appellimus exoptatum.



VELITATIO XLII.

DE AFFECTIONIBUS JURAMENTI JUDICIALIS,

Quam

PRO LICENTIA,

Obtinendi summum in utroque Jure Doctoratus gradum,

Publicæ disquisitioni submisit

MARTINUS Pils / Fridlandâ Bohemus.

Ad diem 24. Jul. An. 1657.

In Auditorio JCtorum,

Horis ante & pomerid.

I N. D.

PRÆFAMEN.



AB ineunte ætate studiorum meorum juridicorum mihi perplacuit consilium *JC. Pauli in l. 25. D. de lib. leg. & Ulpiani in l. 1. in pr. D. de suspect. tut. Leonis* itidem *Nov. 46.* atque unicè in præsentiarum in causa est, ut JURAMENTI JUDICIALIS materiam practicabilem, quotidianam & utilissimam, *inauguralis dissertationis loco* eligam, qua dies solennis ducatur colloquii. Præposterus autem cum sit ordo, prius humana petere subsidia, postea divini favoris gratiam postulare. *c. 69. de consec. dist. 1.* imitamine *religiosiss. Imperatoris nostri in l. 2. C. de off. Præf. Prat. Aff. & l. 1. §. 2. C. de V. J. E.* Ante omnia *Supremi Numinis* honorem mihi ante oculos ponens, divinum Ipsius desidero auxilium! Quo præmisso de ordine me jubet esse sollicitum *Imperator §. 5. J. quib. mod. testam. infirm. §. 34. J. de legat.*

Quem-

Quemadmodum enim fusis licet omnibus membris, statua haud est, nisi collocetur, uti in principio *operis de Probationibus loquitur Josephus Mascardus*, ita ego tùm demum tertii hujus solennis speciminis pensum rectè me aggredi putabo, si beneficio ordinis cujusdam, qualis haberi per temporis angustias potuit, cogitationes meas promovere conatus fuero. Tractaturus itaque V. Capitibus *principaliores affectiones Juramenti Judicialis* : delationem, præstationem, & relationem, & tot numeris, singulis capitibus subjiciendis, quod expedit ad commodius tantum, quantum pro exercitatione ingeniorum sat erit proponendum : *Primò Præcognita, secundò Delationem sub ratione IV. causarum, tertiò Præstationem, quartò Relationem includam, quintò Effectum Judicialis Juramenti cum prædictis affectionibus spectati, assignabo.* Sit itaque *Bono Cum DEO*

CAPUT I.
De Præcognitis.

I.

Nimirum cum fine origine sua nihil perfectum esse judicetur *l.18. §.11. D. de aur. & arg. leg.* paulò altius species hæc *Juramenti litis decisorii & affectiones* Ejus veniunt repetendæ. Sumus autem primò solliciti de conceptu Juramenti communi, posteà ad contrahentes progrediemur. Utemur ad hoc traditis Scholasticorum verissimis, quamvis apparenter diversis, & præsupponimus duo.

1. Juramentum esse, quia hoc teste *Svarezio lib. 1. de Jur. assert. cap. 1. in pr.* tàm est clarum ex Sacra Scriptura & usu, ut nulla indigeat probatione.

2. Comprehendi sub genere actus religiosi externi. Nam secundum *Thomam*, cujus sententiam primo loco referemus, duplices sunt actus religiosi, interni & externi : Hi sunt, qui tradente *Svarezio in proœm. d. lib. 1. num. 1.* distinguuntur ab affectu colendi, unde etiam de natura internorum facilè quis judicabit. Externos *Thomas in quæst. 84. & 89.* dividit tum in eos, quos exercemus offerendo aliquid DEO, tùm in eos, quibus assumimus aliquid sacrum & divinum. Posterius membrum subdividit in cultum Sacramentorum & in assumptionem Nominis Divini. Ad hanc iterum refert juramentum, ad jurationem & invocationem. Et ita sub genere actus religiosi externi etiam comprehendit juramentum.

II.

Juramentum hoc refert *Svarez. in tr. 4. Juram. in proœm.* ad locutionem cum DEO, quando licet, inquit, hic modus loquendi ad DEUM non fit tàm expressus, (respicit magis expressum modum, scil. Orationem sive Petitionem &c.) re tamen verà est etiam locutio ad DEUM. Declarat id in his verbis : *Nam per Juramentum invocatur aliquo modo DEUS, non potest autem invocari, nisi aliquo modo loquamur cum DEO.* Penitùs in verbis: *per Juramentum invocatur à nobis testis, vel tanquam fidejussor, & quandam tacitam involvit petitionem.*

III.

Et quamvis exinde *Svarez. n. 4. in proœm. d. tr.* novam rationem comprehendendi actus externos religionis colligat, dum quosdam in actione, alios in receptione, alios denique in sermone seu locutione ad DEUM consistere putat, (ad quos etiam refert juramentum,) tamen veritati fir-

mæ assertionis nostræ nihil decedit: Add. *Confirmationis causa c. 4. prælaudati Svarezii n. 4.* Ubi ex Sacra Scriptura *Deut. 6. Lev. 19. & Patribus, Tertulliano in Apologetico, c. 20 & c. 35. in fin. Hieronymo. in c. 5. Matth. Philosophis, ut Aristotele l. 1. Meth. c. 3. & in Rhet. ad Alexand. c. de Jurejur. Cicerone l. 3. Off.* item *J. Canonico c. tua nos. c. si vero. c. debitores. c. querelam. de jurejurando.* hanc assertionem abundè probat. Textus J. Civ. *in l. 1. de Jurejur. L. 2. C. de reb. cred. l. ult. eod.* haut aliter intelligimus, quàm quod prædicta nostra assertio disertè in iis contineatur, adeoque inter officia religionis Jure etiam Civili ponatur. Ad argumenta contraria more suo, h. e. accuratè respondet *Svarez. d. c. 4. num. 9. usq. ad 14.* Omninò itaque religio, quæ attestante *Svarezio c. 4. n. 6.* debitam DEO reverentiam servat, dat formam moralem juramento, id quod satis est, ut actus dici queat religiosus. *Confer. thes. 2. & 9. Exerc. Dn. D. Struv. XVII.*

IV.

Viso itaque conceptu Juramenti communi cæteros conceptus contrahentes ejusdem, *Duce Nobilissimo, Dn. Georgio Adamo* Struven/ *J.U.D. Antecessore in hac Alma Salana, & P.P. famæ diffusissimæ, Patrono meo, suprà quàm cuiquam credibile est, de me merito,* in brevissima verborum compage ex *th. 2. Exerc. XVII. Syntagm. Jurisprud.* subjicio: *Jusjurandum est religiosa rei alicujus affeveratio legitimè facta per invocationem DEI in testem.* Addi huic potest altera: Jusjurandum est legitima rei alicujus cum assumptione nominis divini contestatio. In his subsistentes, alias definitiones & descriptiones tum *Theologorum* tum *JCtorum*, quas *Silva in tr. de Juram. 1. p. num. 1. ex Glossa in Rubr. D. de Jurejur. & Glossa 22. quæst. 1. in pr.* *Panormitano, Felin.* & aliis *Rubr. extr. eod. Hostiens. in summa in pr. ejusd. t.* non afferemus. Summa verò omnium est, quam *D. Thomas 22. quæst. 89. artic. 1.* ubi dicit, *jurare esse DEUM in testem assumere, ex Augustino serm. 28. de verbis Apost. c. 3. dicente, quomodo tu, cum juras, DEUM adhibes testem, sic ipse cum jurat, se adhibet &c.*

V.

Non immeritò definitur per *affeverationem* in actu generali, asseverandi vel enunciandi, ut comprehendatur tàm affirmatio, quàm negatio, tùm simplex assertio tùm promissio. Nam dicente *Svarezio cap. 1. num. 1. l. 1. de jur. præsertim affert,* ab his omnibus abstrahit vox juramenti, & ita sub prædicto genere omnes definitiones, quæ ab aliis assignantur, comprehenduntur. Additur autem in definitione, oportere esse asseverationem, *per invocationem DEI in testem*, ut compleatur ratio juramenti, quam particulam rectè *D. Thomas* ex fine juramenti, declarat, qui est confirmare veritatem tanta certitudine, ut ad terminandam quamvis controversiam sufficiat ex *Paulo ad Hebr. cap. 6.* Divinum autem testimonium sufficit ad veritatem hoc modo confirmandam, cùm humanum testimonium fallibile sit. Ideò enim juramentum introductum est, per quod veritas aliqua divino testimonio confirmetur.

VI.

Prædictis planè non obstat, quod non omne juramentum per *DEUM* fiat: sed aliquod per idolum aut creaturam aliam, quæ DEUS non est: ut sumitur *Jac. cap. 5.* Quapropter *Silva* addit, juramentum esse, cum veritas testimonio DEI, aut creaturæ confirmatur. Resp. enim cum *Svarez. cap. 1. num. 2.* Additamentum hoc *Silvæ* potius juramentum destruere, cùm creatura ut creatum non possit sufficienter veritatem confirmare, quod tamen per juramentum intenditur. Gentilium itaq; juramenta, qui per suos Deos jurant (ad quæ etiam *Ciceronis l. 2. offic.* cujus mentionem facit *Dn. D. Struv. d. exercit. 17. th. 2.* refero) licet de asseveratione alicujus rei verà sint, falsa

tamen

tamen sunt & putata, quia non in verâ divinitate, sed in ea, quæ vera tantùm existimatur, fundatur, cum reipsa falsa sit. Benè itaque monet *Suarez d. loco:* quando dicitur, juramentum esse Deum in testem adducere, formaliter esse intelligendum, & cum proportione applicandum: quod si enim ex falsa religione procedat, in re ipsa non habebit authoritatem Dei veri, sed tantùm in intentione & falsa existimatione jurantis. Si ex vera fide, fundatur in authoritate veri Dei.

VII.

Præterea ad absolutam seu abstractivam juramenti considerationem pertinent duo, quæ omni insunt juramento, teste *Suarez num. 4. c. 1. d. tr. Unum est realis actio, per quod juramentum præstatur, aliud est honestas ipsius juramenti.* Primum dici potest Physicum eum *Suarez. d. loc.* & quasi *materiale*, secundum morale & quasi *formale*. De utroque jam esset agendum, &, quomodo ad actum juramenti intellectus, proponēdo necessitatem jurandi & utilitatem, voluntas adjungendo voluntatem, seu intentionem jurandi, lingua consummando juramentum, concurrant, dicendum, itemque de bonitate juramenti. Verùm cùm utrumq; ex *prædicto Suarez.* petere in proclivi sit, nec non ultimum, præsertim ex allegatæ *Exerc. 17. th. 2. & seqq. usq. ad 20.* haurire liceat, frustraneo labori nullam adducemus operam.

VIII.

Statim itaque nos ad divisiones juramenti accingimus: de quibus notandum, quod potissimæ desumantur vel à materia, vel forma jurandi. Prioris generis duas adducemus, quarum ultima apprimè ad negotium nostrum facere videtur. Anteà autem observandum est, quod juramentum, cùm sit actus humanus, non possit habere materiam Ex Qua, præter ipsa verba vel signa, quæ mentem in juramento indicant. Illa verò cùm potiùs formaliter ipsum juramentum contineant externum, sub forma juramenti comprehendimus. Solùm ergò potest habere *Materiam Circa Quam*, quæ est res ipsa seu assertio juramenti, in quam cadit. *Vid. c. 2.* Illa autem res cùm possit esse vel sacra seu spiritualis, vel humana seu civilis, hinc colligere possumus cum *Suarez. c. 7. n. 4. d. tr.* quoddam juramentum omninò sacrum sive Spirituale, quoddam humanum vel temporale dari. Sub priori membro comprehenduntur vota Deo facta juratò, quæ fiunt de præstanda obedientia & reverentia Prælatis, item quæ fiunt in confessione fidei de illa tuenda, quæve ad purgandam hæresin dantur suspectis. An verò huc pertineat juramentum filii, qui ad annos discretionis pervenit, si per juramentum citra parentis consensum voveat, se in Gloriam Dei Ecclesiasticum vitæ genus amplexurum, præsertim si parentes filio ad alios fines Reipubl. utiles uti possint & velint, videb. *in discursu. Vid. interim differt. moralis de votis & juramentis Joh. Henichii, SS. Th. Doct. in Acad. Hasso-Schaumburgica. c. 2. quæst. 4.* Qui, quod tale votum absque juramento irritum reddi à Parentibus jure patriæ potestatis possit, affirmat, modò votum filiorum directè ad cultum divinum tendat, nec parentes gravissimas & urgentissimas causas habeant. Ad alterum membrum pertinent juramenta, quæ in judiciis tàm civilibus, quàm criminalibus, de contractibus, promissionibus & assertionibus de rebus humanis fiunt. Benè autem notandum, quod in his omninò possit esse differentia secundum magis & minus, ut videre licet in causis Ecclesiasticis, quæ, licet alioqui temporales sint, magis tamen concernunt pietatem, quàm alia, quæ versantur in causis merè temporalibus.

IX.

Talis quoque (ut propius omissis aliis ad scopum accedamus) materialis scilicet divisio est communis illa & recepta juramenti in assertorium & promissorium. Æquè enim

modo loquendi Dialecticorum est accidentis in sua subjecta. Vid. *Suarez. d. Tract. Confer. Dn. Habn. in observ. Wesenb. t. 2. de jurejur. n. 4. p. 483.* Quia enim in utroque juramento adducitur Deus ut testis veritatis, patet juramentum non ab objecto, sed à communi hac forma essentiali accipere suam formalem speciem. Constat enim ex Sacra Script: ad Rom. 1. & usu Moralistarum, quod juramenti materia non solum possit esse res *praeterita* vel *praesens*, sed etiam *futura*, cum in his omnibus possit esse incertitudo pendens aliquo modo ex voluntate vel cognitione humana, & in omnibus illis potest inveniri necessitas vel utilitas confirmationis, quae fit per juramentum. Nam de praeteritis maximè est necessarium juramentum, e. gr. ad ferenda judicia, quò etiam pertinet judiciale juramentum. De futuris, propter firmanda pacta, de praesentibus, propter omnia, teste *Suarez. c. 8. n. 1.* Denique humana providentia ex praeteritis, praesentibus & futuris pendet, & circa omnia saepè necessariò utitur, fide humana, quae de se fallibilis est. Atque ex his praedicta oritur divisio.

X.

Declarat hanc *Thom. quaest. 89. art. 1.* his verbis: divinum testimonium quandoque inducitur ad asserendum praesentia, vel praeterita, & hoc dicitur assertorium, quandoque autem ad confirmandum aliquid futurum, & hoc dicitur promissorium. At verò in utroque juramento adducitur Deus ut testis veritatis, & solùm in eo differentia est, quod in juramento assertorio veritas consummetur per conformitatem dicti ad factum vel ad rem praeteritam vel praesentem: in juramento autem promissorio veritas quasi spectatur per conformitatem facti postea subsecuti ad verbum praeteritum. *Addatur Suarez. c. 9. num. 1. d. tr.* & In hac divisione subsistimus, alias hac vice relinquentes, cum vel parum vel nihil ad praesens negotium exindè opis peti posse videatur.

XI.

Statim itaque definitionem utriusque juramenti apponimus, ubi tamen prius ex *Suarez. d. tr.* monuerimus, omne juramentum promissorium certo modo etiam dici posse assertorium, licet haec non convertantur, quia potest esse juramentum assertorium & non promissorium, undè colligere in proclivi est, quod explicando vel definiendo juram. assertorium tradatur insimul qnicquid habet commune cum promissorio. Nihilominus verò cum Jur. promissorium, addat aliquod proprium ultra assertorium, hujus quoque definitio necessariò est tradenda.

XII.

Assertorium itaque Juram. quod simpliciter Jur. appellatur à *Suarez.* est, quod solum fit ad veritatem confirmandam. Promissorium, quando ultra praesentem veritatem adducitur Deus ad confirmandam aliquam promissionem seu obligationem in futurum. Vid. *Dn. Doct. Habn. in observat. ad Wesenb. in t. de jurejurando n. 4.*

XIII.

Promissorium juxta *Thes. 20. Nobiliss. Dn. D. Struvii d. Exercit. 17.* subdividitur. Promittitur enim fides, juratò vel *in causa publica*, qno pertinent omnia juramenta, quibus fidelitas vel fides de futuro promittitur: ut homagium, juram. clientelare Schirms-Pflicht / Vasalli, Lehns-Pflicht &c. *Vid. thes. 22. praedicti Dn. Doct. Struvii, Besoldum Th. PR.* verbo Huldigung. *Aut in negotiis privatis*, & quidem vel *obligationis inducendae causa*, & vocatur in specie promissorium. Quo quis simpliciter vel praevio aliquo contractu promittit se quid daturum vel facturum. Vid. *Dn. D. Habn. dicto loco num. 5.* Vel *actûs alicujus jam subsistentis confirmandi gratia.* Verùm nullum horum juramentorùm Scopum nostrum attingit, qua-

quapropter ad assertoria Jur. quorum conspecies est judiciale, parandus erit aditus.

XIV.

Ad hæc assertoria, quæ ad rem controversam decidendam faciunt, refertur I. *jur. judicio sisti*, de quo Vid. *Nobiliss. Dn. D. Struv. Exerc. 5. th. 24. & 72.* II. *Calumnia sive malitia. Magnif. Dn. D. Carpzov. noviss. in Process. Jur. tit. 12. Art. 1.* ubi etiam Legale hoc dicit in *rubr. d. Art.* licet *generale juramentum calumnia* in foro Saxonico abrogatum sit, attestante eodem *d. Art. §. 2. num. 7.* III. *Speciale*, de quo idem *num. 13. §. 3. & Nobiliss. Dn. D. Struv. thes. 71. 2. 3. & seqq.* Ubi allegat totum *tit. C. de Juram. propt. Cal. dand. & t. X. de Jur. Cal.* IV. *Dandorum & respondendorum. c. 2. de test. in 6. Ord. Cam. P. 1. tit. 69. &c.* Et hæc juram. remotè faciunt ad decisionem litis, & quidem ab ipsis partibus (quoddam etiam ab illorum advocatis) ne elusoriè, temerè & calumniosè litigent, exiguntur. V. *Testimoniale* verò exigitur à tertio quodam, cujus testimonio partes utuntur, ut is verum afferat. Vid. *t. t. de test. & Nobiliss. atque Ampliss. Dn. D. Struv. Exerc. 17. th. 27.* VI. Jur. Expensarum, quæ accessoria sunt litis principalis, de quo *Vid. Ord. Cam. P. 1. Art. 66. 7. 8. Vid. d. thes. 27.* VII. *Voluntarium* Jur. de quo *Vid. Th. 29. Excell. Dn. D. Struv. d. Exerc.* VIII. *Judiciale, vid. thes. 31. alleg. Dn. D. Struv.* IX. *Necessarium sive in supplementum. Vid. d. Exerc. th. 41. & noviss. Magnif. Carpz. art. 2. t. 12.* quod duas habet species, suppletorium & purgationis, de quibus, ut & jur. volunt. & judiciali notandum, quod illis lis principalis decidatur per semediante jur. decis. in specie ita nuncupato. X. *Jur. in litem*, de quo Vid. *th. 5. Dn. D. Struv.* Tùm demum verò hoc locum habet, quando ab adversario dolus committitur, adeoque per accidens lis principalis deciditur: id quod etiam de speciebus ejus I. Affectionis, de quo Vid. *Dn. D. Struv. Thes. 59. veritatis,* *minorationis jure Sax.* introducto prædicari potest. Vid. *Vir Magnif. Nobiliss. Ampliss. Excellentiss. Consult. Dn. Christophorus Philippus* Richter/ *JCtus & Antecess. hujus Acad. Famigeratiss. p. t. Facult. Jurid. Decanus & Senior Spectatiss.* atq; Venerandus, *Profes. Mecænas atq; Patronus meus & Præceptor observandissimè æternum colendus in decis. 5. n. 18. & in tr. de reg. Jur. r. 14.* Cui adde *Dn. D. Carpz. proces. alleg. t. 12. art. 4.* His præmissis commodè ad pensum ipsum transgredi possumus.

CAPUT II.

De Affectione prima juram. judicialis, i. e. Delatione.

I.

Nimirum quia duplex est litis contestatio à parte rei, ut tradit *Carpzov. d. proc. t. 11. in pr. Affirmativa*, (quæ tamen an rectè statuatur, à plurimis in dubium vocatur. *Vid. Vinn. 1. Quæst. 17.*) quam definit *Dn. D. Struv. Exerc. 9. Syntag. Jur. pr. Th. 55. & Negativa*: duplex hinc etiam est ejus sequela: si enim reus litem affirmativè contestatus fuerit, sententiam mox definitivam sperare licet, sin autem negativè, actori injungitur probatio, reo reservata reprobatione. Hoc autem in casu jure receptum est, ut actor difficultatem probationis possit evitare, si jur. super narrata in libello reo deferat. Unde descendit hæc prima *AFFECTIO JUR.* ejus *scil. DELATIO.* Illa autem duplicem habet causam efficientem, Vid. noviss. *Clariss. Dn. Hahn. in Disput. Pand. Exposit. t. de jurejur.* ut ipsum Jur. judiciale: vel enim defertur Jur. ex pactione contrahentium, vel auctoritate Judicis, *l. 1. ff. de jurejur.* Pactio contrahentium dupliciter intervenit, vel extra Judicium, unde oritur Jur. voluntarium vel in judicio, unde judiciale in specie sic dictum, quod fiat in judicio.

Hoc judicialiter delatum vocat *Carpz. zov. d. Proc. t. 11. in pr.* & de hoc dicitur, quod necessariò vel suscipiendum sit & præstandum, aut deferenti referendum. *l. 34. pr. l. 38. ff. de jurejur.* Vid. *Dn. D. Struv. d. Exerc. 17. th. 34. in pr.* ubi etiam tradit hujus reg: exceptiones, de quibus infra latius. Ex his non tantùm de delatione, verum etiam cæteris Affectionibus Jur. actibus seu facultatibus ab ipso Jur. realiter distinctis optimè constare posse puto. De altera delationis causa hic nihil dicere attinet, *scil. Jur. legali, ut Carpz. vocat. in pr. t. 12. cùm de ejus affectionibus hic nobis agere non sit propositum.*

II.

Judicialis igitur Jur. DELATIONEM quod attinet, *subjectum* ejus est Jur. Judic. ubi ante omnia notandum, quod licet tàm legale Jur. quàm Judiciale, Judicialiter deferantur, & hoc respectu utrumque Judiciale dici queat, habet tamen vox J. Judicialiter delati teste *Magnif. Dn. D. Carpz. in Proc. t. 12. pr.* hoc inter sua significata eximium, ut illi tantùm propriissimè tribuatur, quod & judicialiter & specialiter uni litigantium ab altera parte approbante judice defertur. Quæ duo à se invicem omninò differunt per finem, quem habent, diversum. Judiciale enim in specie sic dictum litis & controversiæ per se decidendæ gratia à parte adversa defertur; legale verò non tàm litis decidendæ gratiâ, quàm religionis injiciendæ causâ à Judice authoritate legis solet injungi, unde etiam nomen ei accidit. Vid. *Donell. in tr. de jurejur. t. 2. in pr. Sets. de Juram. l. 1. c. 3. n. 25.* declarat id ulterius *Carpz. d. t. 12. in pr.*

III.

Antequam autem progrediamur ad *Delationem jur. Judicialis*, superest, tùm ipsum Jur. tùm delationem ejus definiamus. *Illud est, quod à parte parti defertur in Judicio accedente Judicis (per sententiam interlocutoriam) adprobatione. l. 12. §. 1. C. de reb. cred.* Vid. *Excell. Dn. D. Struv. Exerc. 17. th. 31.*

Indè in proclivi est describere etiam *delationem*, quæ nihil aliud est, *quàm affectio, hoc est modus seu qualitas J. Judicialis.* Vid. *Carpz. t. 11. in pr. quo illud ex conventione partium à parte parti in judicio approbatione Judicis litis decidendæ causâ injungitur.* Atque hanc 1. ratione causæ finalis. 2. formalis. 3. Efficientis. 4. materialis contemplabimur, eodemque ordine in cæteris affectionibus implicitè saltem utemur.

IV.

Causam finalem quod attinet, ab ea meritò hic incipimus, quia prima est, & ejus cognitio maximè est necessaria, ut ad intrinsecam rationem jur. Sic etiam Delationis J. Judicialis, quæ æquè ut J. ipsum ad finem ordinatur. Si autem dicendum quod res est, finis delationis utpotè modi J. Judicialis, idem prorsus est qui ipsius J. Judicialis, quod defertur hoc ipso actu Judiciali, ut patet ex connectione actûs delationis cum ipso J. Juramenti autem Judicialis finis duplex est; primus est confirmatio veritatis, quam *Suarez. d. l. 1. c. 7. de Jur. Assert. proximum, primum, & quasi intrinsecum* appellat. Et ita etiam docentem *Sot.* refert *contra Cajet.* item *D. Thom. art. 1.* qui ibi etiam intelligat locum *Pauli ad Hebr. 6.* pro sua sent. allegat. Probat id *D. Thomas d. art.* quando ait: *sicut in rebus necessariis discursus ex principiis fit ad manifestandam vel confirmandam conclusionem, ita jur. inducitur ad confirmandam veritatem:* & licet apud Scholast. adhuc sub judice lis sit, annon jur. ordinetur ad manifestationem vel confirmationem veritatis ut ad effectum non ad finem, respond. tamen dissentientibus concedendo confirmationem veritatis esse effectum Jur. hic enim effectus per se intentus ab eo qui jurat, simul coincidit cum fine respectu applicationis causæ, quæ ad illam ordinatur, sicut ergò confirmatio veritatis est effectus per se intentus per Jur. ita etiam est finis proximus Jur. nam effectus

hic

hic intentus, licet sit posterior in executione, est tamen prior in intentione, id quod est proprium finis. Declarat id *Suarez.* ulterius, quando *d. loco dicit. Confirmatio veritatis per se intenditur, ut ipsa elucescat veritas; J. autem propter manifestationem veritatis assumitur, ergò respectu talium actuum manifestatio veritatis est finis Jur.* Reliquas object. Lectori diluet *Suarez. d. c. 7.* Alter *finis* & quidem J. nostri, ut judiciale est, specialis est, quod *fiat rei controversæ & in judicium deductæ decidendæ causa, & ut actor evitet difficultatem probationis.* Vid. *Dn. D. Struv. Exerc. 17. th. 21.* Et ita differt à Fine Jur. promissorii, qui est vel obligationis inducendæ causâ, vel actus alicujus jam subsistentis confirmandi gratiâ, Vid. *d. Th. XXII.*

V.

Causam formalem i.e. formalem rationem spectatam cum juramento, quod attinet, poterit ipse delationis actus ita describi: quod juramentũ deferre (alias dictare, inferre, ab aliquo petere) sit provocare aliquem ad jurandum, & quasi necessitatem jurandi ipsi facere den Eyd einem anbieten. Vid. *D. Habn. in observ. ad Paratit. Wesenb. Tit. de jurej. n. IX.*

VI.

Defert autem judiciale Jur. 1. Actor reo, ubi Q. si actor nihil probaverit, an reus se exceptione, quod nihil probatum fuerit, tueri queat. N. per *l. 35. in pr. ff. de jurej. l. 38. l. 34. §. 6. ff. eod. l. ult. C. de fideicom. l. 35. §. 3. ff. de probat. l. 12. in fin. pr. C. de reb. cred. l. fin. §. 10. C. de jur. delib. l. 12. §. pen. de prob. add. Nobiliss. Dn. D. Struv. d. Exercit. 17. th. 32. ubi etiam dissentientem Bachov. allegat per l. 4. C. de edend. l. 7. C. de jurejur. cui respondet Dn. Habn. alleg. loc. num. 9. Non obst. præterea l. 9. C. de oblig. & act. l. 3. C. de rebus cred. ad quas resp. Carpzov. in proc. Tit. 11. artic. 1. §. 6. n. 78. nec. c fin. vers. fin. de jurej. t. F. 26. in pr.*

VII.

Circa actorem tamen deferentem judex exactius perpendere debet, an ipsemet ad Jur. admitti possit, verissimè siquidem scribit *Carpz. d. loc. num 86.* ad delationem jurisjurandi haud alios admitti, quàm quibus ipsis deferri possit: fallit itaque (1.) regula *num. 7.* proposita, in infami, qui si in judicio agat & experiatur, Jur. deferre nequit, ut ne quidem in vim pacti vel juramenti valeat extrajudicialis, arg. eorum, quæ tradit *Vinc. Caroc. tract. de Jur. lit. decis. quæst. 40. princ. num. 2.* ratio est, quod perjurus fiat infamis *l. 41. C. de Transact.* quam maculam facilè contemnet, qui aliunde infamiam contraxit. *l. 35. ff. de Jurejur.* præsumptio enim est, talem Deo debitam reverentiam non servaturum. *Suarez. d. tr. c. ult. Conf. l. 13. ff. de testibus. l. 18. ff. eod. junct. l. 1. ff. quarum act. Add. Vinc. Caroc. quæst. 2. 12. princ. & Nobiliss. Dn. D. Struv. Exerc. 17. thes. 36. in fin.*

VIII.

Fallit II. in muliere, quæ statuto prohibetur deferre juramentum, juxta distinctionem *Vinc. Caroc. quæst. 12. 13. q. princ.* III. in gravato fideicommisso, quia adveniente substituto de facili, illius detegi posset perjurium. *d. Caroc. q. 13. q. princ. num. 1.* IV. in eo, qui adhibitis testibus prius suam intentionem probavit, post verò, si reus contrarium probare velit, per quod subverti posse probationes suas putat, deferre Jusj. velit, talis n. actor omissis suis probationibus injungere denuò reo Jur. nequit. Semel enim jussus jurare, probationes in se suscepit, si itaque probationes deserat, tunc ei non datur regressus ad juramentum: Secus est, si in probationibus pergat, & tamen in iis succumbat, per ea, quæ tradit *Carpz. d. proc. art. 5. n. 47. Petr. Term. c. 46. n. 8. & seq.* Dist. V. Caroc. aut testes ab actore anteà producti probant, aut non, priori casu delationi locum haud esse dicit, posteriori omninò cogendum esse reum. Quæ res in discursu excuti commodius potest quàm in

brevibus hisce cancellis. Tunc verò omninò concurrere potest delatio Juram. & probatio, si libellus distinctos contineat articulos, super uno enim probatio suscipi ordinaria, super altero Judic. jur. deferri potest, arg. *l. 29. § 1. ff. de minor. l. 24. ff. de inoff. test. arg. itidem eorum, quæ tradit Term. in c. 13. n. 7. X. de re jud. Gail. lib. 1. observ. 110. num. 1.*

IX.

A prædicta regula etiam excipitur pupillus, qui per se Jur. judiciale deferre nequit, *V. Caroc. q. 10. q. princ.* Aut enim sine autoritate tutoris detulit, & planè nulla est delatio. *Castrens. in l. 17. §. 1. num. 3. ff. de jurej.* minor etiam & prodigus, licet cum autoritate curatoris, si deferunt Juram. restituuntur. *Conf. Caroc. q. 7. q. 13. pr.* ubi hoc limit. nisi probè jura sua discusserint. *n. 6.* Quod si verò probationes sint occultæ & repertæ post juram. delatum, ex clausula generali nihilominus eos restitui dicit ibid. Pariter nec ipsi tutori in actione tutelæ deferre potest jusjurandum. *l. 4. C. de reb. cred.* Benè tamen tutor ipse in causa pupilli. *l. 35. junct. l. 17. § si tutor. ff. de J. jur. l. 21. l. 35. §. 1. ff. de jurej. Conf. Carpzov. tit. 11. art. 1. ubi alleg. l. 7. §. 1 ff. qui satisd. cog. juncta l. 19 ff. de acquir. hered.* ratio peti potest *ex thes. 36. d. Exer Dn. Dn. Struv. Conf. Carpz. d. art. 1. num. 96.* non tamen tenetur aliud exhibere mandatum, quàm quod cum libera ab ipsa lege accepit. *gl. in l. 60. verb. exercendis. ff. de procurat. Rauchb. p. 1. q. 8. n 3.* Vasallum itemque Emphyteutam itidem à facultate deferendi J. excludimus. *Vinc. Caroc. 14. 13. q. princ.*

X.

II. Non tantum ipse actor sed etiam ejus nomine alius sc. procurator vel mandatarius Jur. Jud. deferre potest, priusquam verò admittatur, speciale mandatum, quale etiam à curatore mulieris in litem requiritur, *Vid. Dn. Carpz. tit. 11. art. 1. §. 8. n. 147.* ad deferendum sibi datum exhibeat. *l. 17. §. 3. ff. de jurej.* ratio est in *l. 9. §. 2. ff. de jurej.*

XI.

Potest actor Jur. Jud. deferre non solùm in processu ordinario, verùm etiam summario, per. *l. 34. §. 6. ff. de jurej. l. 12. in pr. C. de reb. cred. l. ult. C. de fideic. l. 25. § 3. ff. de probat.* quæ generaliter sunt intelligendæ, *arg. l. 7. ff. de publ. in rem act. vid. Dn. Carpz. d. tit. 11. §. 1. n. 5. conf. Dn. D. Struv. d. Exerc. th 32.* id tamen de summario propriè sic dicto acceptum volumus, ubi, licet sine strepitu judicii procedatur, proptereà tamē probationes & reprobationēs nō excludit. Nam quamvis sub voce generali processus sūmarii etiā comprehendatur executivus ceu sub genere species. *Carpz. tit. 11. d. proc. §. 1. n. 12.* usus tamen Jurisperitorum introduxit hanc significationem vocis proc. summarii impropriàm esse, arg. eorum quæ tradit *Carpz. tit. 1. proc. Jur. artic. I. §. 1. n. 6.* ex aliis alleg. ubi etiam hujus rei observantiam adducit testem *n. 3. d. loc. add. n. 4. & seq.* proindeque in executivo locum haud habet. *Carpz. tit. 11. n. 11. art. 1. Zang. p. 3. c. 26. n. 115.*

XII.

Ex dicta assertione fluit, quid de generali consuetudine totius Germaniæ, de qua testatur *Carpz. d. l. n. 14.* sentiendum sit, qua super syngraphis subscriptis & subsignatis executivè proceditur, scilicet mox fieri debet in ea quoque executio sine Jur. Judic. *Carpz. d. l.* An autem idem de processu regulari & irregulari speciebus processus summarii juxta prælaud. *Dn. D. Carpz.* quorum ultimum vocat tumultuariè tractatum & in certis tantum capitibus consistentem, atq; in causa calculationis, rationum reddendarum, concursus creditorum, & Juris retentionis usitatum esse scribit *Tit. 2. d. process. §. 3. n. 16.* commodiùs itidem in discurs. hac de re dicendi fortè dabitur occasio.

XIII.

IV. Quod actor de jure civili tàm in principio litis, quàm medio, vel in ipsa sententia definitiva. *l. 12. pr. in fin. C.*

fin. C. de reb. cred. Jur. Judic. deferre potuerit. *Confer. Dn. D. Struv. d. Ex. th. 32.* De jure verò Saxonico Jurisjurandi delatio solummodò ante præstationem guarandæ & puram litis contestationem locum habet. *Ord. proc. Judic. tit. 8. in pr. verb.* Jedoch. *Chil.* König *in proc. c. 53. n. 3. add. noviss. Carpz. d. art. 1. § 8. n. 102.* Licet propterea desuper protestatus fuerit, aut clausulam salutarem (*salvo jure addendi, minuendi, emendandi &c.*) libello actor addiderit. *Berlich. p. 1. conclus. 28. n. 34. Carpz. d. loc. n. 105.* Post conditionatam tamen litis contestationem vel guarandam nondum præstitam, *Constit. 11. p. 1. in verb.* Wann die Gewehr. Vel si nova emergat quæstio, vel articulus, omninò deferre licet. *Moller. d. Const. 11. p. 1. n. 9.* Quid sint quæstiones emergentes, arbitrio judicis committendum putat *Carpz. d. l. n. 111.* Jam de reo primum, posteà de utroque aliquid dicemus.

XIV.

Reum itaque quod attinet, ipse etiam deferre Jusjurandum Jud. potest tàm de jure communi. *l. 12. §. omnes C. de reb. cred.* quàm Sax. *Ord. proc. Judic. tit. 18. §.* Do aber. & quidem post litem contestatam, aut respectu habito simul ad Jur. Sax. post præstitam guarandam. *l. 2. C. sent. rescind. non posse l. 9. ff. de his qui accusare. l. 4. ff. qui testam. fac. § 9. Inst. de Except. verb. quæ semper agentibus obstant*, scilicet à lite contestatà. *Add. c. 1. X. de lit. cont. in 6to Zang. de Except. p. 1. c. 26. n. 27. 28. Coler. de proc. execut. p. 1. c. 2. n. 24. conf. Dn. D. Struv. d. Exerc. th. 32. Diss. Bachov. in not. ad Wesenb. tit. de jurej.* ei resp. *Nobiliss. Dn. Hahn. in observ. Theoret. pract. d. loc. n. 19.* quod si tamen jam reus ad reprobationem se obtulerit, aut per sententiam, quam omninò necessariam esse existimat *Dn. Carpz. d. art. 1. n. 121. § 9.* reprobatio ei fuerit injuncta, tunc reus nunquam ulteriùs admittitur. *Zang. de Except. p. 2. c. 21. n. 74. & 77.* ubi Advocatos monet, ut vel ante sententiam interlocutoriam super Exceptionibus deferant Jur. actori, vel per leuterationem vel appellationem sententiam suspendant. *add. Excell. Dn. D. Struv. d. th. 32.*

XV.

De utroque porrò actore & reo notandum, quod possint delatum Jur. revocare, & ad probationes ordinarias redire, & quidem jure civili tàm actor quam reus ante vel post litem contestatam. *l. 11. §. si quis. C. de reb. cred.* actor verò in foro Sax. ante, & in Electorat. etiam post præstitam guarandam & litem contestatam. *Wesenb. in Par. ff. de jurej. n. 9. Coler. p. 1. decis. 1. 23. n. 8. conf. Carpz. d. tit. art. 1. § 11. n. 130.* ubi etiam ad dubia respondet. *Add. Caroc. q. 10. pr.* qui movet itidem rationes dubitandi. Modò res integra sit. *Coler. decis. 123. num. 10. Dan. Moll. lib. 3. Semestr. 3. n. 1. & seq.* Quòd si enim præstitum sit jam juram. nostrum, vel actori relatum, vel sententia Interlocutoria super delatione à judice lata, nec per appellationem vel leuterationem suspensa, vires rei judicatæ adepta est, actor ulterius pœnitere nequit. *Dan. Moll. l. 3. semestr. 3. n. 1. & seq.* de Jure communi *Vinc. Caroc. d. tr. loc. alleg.* nisi actori probationes vel Instrumenta supervenerint. *Bartol. & Dd. commun. in l. 5. § ult. ff. de jurej. Berlich. p. 1. conclus. 32.* De reo insuper & hoc addendum, quod judex itidem super ejus Juramento actori delato pronunciare debeat, id n. requirere videtur natura Jur. judic. Quando autem & quomodo illud fiat, *Carpz.* determinat ex sola observantia fori, in quo versatur. *art. 1. § 8. 112.* ubi etiam finem hujus rei duplicem exponit.

XVI.

Personas, quibus defertur jur. judiciale, quod attinet, de illis hoc capite commodè agi potest, referrique possunt ad jur. judicialis causam efficientem, qui, licet illis deferatur jur. jud. non tamen præcisè ad præstationem ejus sunt obstrictæ, relictâ ipsis liberrima potestate delatum jur. jud. actori referendi, *de quo infra c. III.* De his autem regula hæc esto: omnibus

bus, cujuscunque sexus, ætatis, aut conditionis sunt, deferri potest J. Iud. *l. 26. in pr. l. 20. & seq. ff. de jurej. vid. d. Exerc. thes. 37. Nobiliss. Dn. D. Struv.*

XVII.

Sub hâc (1) comprehendimus Mutum: forma enim juramenti sive signum, quo nomen DEI assumitur ad jurandum, non præcisè per verba externa fieri necesse est, sed etiam per aliud signum æquipollens. Nec obstat *c. Clericus. de jurej. in verbis: promitto per idem Juram. Statutum fideliter observare. vid. Vinc. Caroc. q. II. 13. q. princ.* (2) absentem. *l. 12. §. 4. C. de reb. cred. Caroc. d. tract. q. 43. princ.* Idem statuendum de remissione Iur. quæ absenti fieri potest. *l. 41. ff. de jurej.* (3) eum, qui jam præscripserat. *l. 13. §. 1. de ff. jurej.* cui competit posteà duplex actio, prima ex præscriptione jam completa, secunda, ex Iur. jam delato, & ambæ sunt utiles. *d. §. 1.* quem ita explicat *V. Caroc.* Altera tamen scilicet ex delato Iuramento utilior est: nam qui agit ex præscriptione jam completa, titulum, bonam fidem, & continuatam possessionem probare tenetur. *l. 5. ff. de præscript. c. 5. c. 20. de præscript.* In actione verò ex Iurej. juramentum saltem delatum fuisse, probare sufficit. Qua de re eleganter *V. Caroc. quæst. 24. princ.* (4) Senatum sive collegium & universitatem *l. 97. ff. de condit. & demonst. l. 14. ff. ad municip. de quib. cap. IV.*

XVIII.

Ad personas suo modo pertinet factum, super quo Iur. defertur. Iur. Illud duplex est: proprium & alienum: utrumque est objectum delationis. *Vid. Vinc. Caroc. quæst. 12. princ. ubi multas egregias limitat. compilat.* Et quidem super facto proprio dupliciter defertur, (1) si notitiæ & credulitati, (2) si soli conscientiæ committatur. *vid. Dn. Carpz. d. art. 1. §. 12. n. 153.* Hæc distinctio duos habet effectus: Hoc casu super veritate juratur, quod quis certò sciat, rem ita & non aliter se habere, & tunc non toleratur ignorantia vel error; *arg. l. 7. ff. ad SC. Vellej.* priori casu saltem de credulitate juratur, quod credat jurans hoc vel illud esse verum, aut quod notitiam ejus non habeat. Hinc patet de veritate neminem jurare posse, nisi ipsum facti autorem, cum factum alienum conscientiam jurantis haud tangat: Quando ergò Iur. super facto proprio est delatum, subdisting. aut is, cui delatum est Juram. tantum scit, aut etiam deferens: priori casu juramentum præcisè est præstandum, nec potest declinari, nisi probationibus liberare velit conscientiam, ipsemet enim exactiorem facti sui habet hoc casu notitiam. *Schneidw. in §. 18. n. 90. & seq. Instit. de action Dn. D. Struv. d. Ex. th. 34.* Posteriori casu subdisting. aut is cui delatum est, melius scit quàm deferens, aut non. Priori casu sine dubio locum non habet relatio. *l. 34. §. 8. ff. de jurej. Magnif. Dn. D.* Richter *decis. 61. §. 1. Excell. Dn. D. Struv. d. Exer. th. 34.*

XIX.

Iur. super facto alieno quod attinet, illud itidem dupliciter defertur, 1. de probabili notitia & credulitate. *Dn. D. Carpz. d. art. 1. §. 13. n. 16.* 2. de jurantis conscientia non tamen sola (Es wird ihme die Klage in sein Gewissen Wissenschafft unnd Wohlbewust gestellet.) Duo enim illa super facto alieno delato Iuram. solent cumulari. *Coler. p. 1. decis. 116. n. 17.* Ex his facilè decidi potest, quid de herede & eo, qui ignorantiam prætendit, statuendum sit. Nim. heredi Iur. veritatis h. e. conscientiæ deferri nequit. *l. 12. C. de reb. cred. l. 11. §. 2. ff. rerum amot. l. 4. de in lit. jur. l. 34. ff. de jurej.* ratio satis probabilis est & urgens in *l. 12. C. de jurej. l. 42. ff. de reg. Jur. l. 21. §. 1. ff. de act.*

de act. Empt. ubi dicitur, quod heres probabiliter ignorare censeatur gesta defuncti, *add. l. ult. ff. pro suo. Dn. D. CarpZ. art. 6. §. 2. n. 1. & seq. vid. Dn. Habn. d. loc n. 9. Grot. d. jure Pac. & Bell. c. 13. l. 2. §. 17. Dn. D. Struv. th. 37. d. Exerc. de qua re latius infra in Cap. 3.*

XX.

Causam efficientem compleat decisio Q. an ei, qui ignorantiam (cujus modò fecimus mentionem) prætendit, possit deferri. Putat *Excell. Dn. D. Struv.* hanc Q. arbitrio Judicis relinquendam esse: aut enim Jur. planè, non habet locum, si forte de facto alieno fuerit delatum, quod quis nullo modo scire potuit, aut spatium dabitur, ut possit certiorari, ut in casu *l. 34. in pr. ff. de jurej.* aut de credulitate vel ignorantia saltem jurabit. *vid. Magnif. Dn. PRÆSES decis. 90. Dn. D. Carpz. 1. c. 12. d. 40. Excell. Dn. D. Struv. d. Exercit. th. 34.*

XXI.

Sequitur causa materialis circa quam, parum negotii nobis facessit error. *Wiklephi Erasmo in paraph. c. 5. Matth.* quoque tributus & relatus in *Concil. Constant. Sess. 8. n. 43.* Non posse licitè adhiberi juramenta ad roborandum humana negotia, solamq; adeò assertionem & promissionem fidei, religionis ac pietatis esse materiam liciti & religiosi Juram. Namque etiam ad negotia humana, quoties in illis tres Jur. comites concurrunt, extendi posse vel solo *Tit. ff. de jurej.* edocemur. Quapropter sine morâ cum *Excell. Dn. D. Struv. d. Exerc. th. 40.* hanc apponimus maximam: in omnibus causis civilibus locum habet jur. judicialis delatio. *l. 25. §. 1. ff. de constit. pec. l. 11. vers. fin. ff. de jurej. l. 3. §. 1. ibiq. Vinc. Caroc. d. tr. q. 17. in pr.* ubi eam ex *Cyn. limitat*, nisi sit causa civilis, quæ perspicuas requirat probationes. Tum autem maximè procedit d. regula, si non facilè suppetũt probationes, quale expl. occurrit in causa læsionis ultra dimidium, præsertim si transactio intercessit. *Petr. Heig. p. 1. q. 9. n. 27. vid. Dn. D. Carpz. d. loc. art. 1. n. 21. & seq.* Restringenda verò generalitas d. assertionis ad certum causarum effectum: sic nec super novatione, de cujus nullitate ex non facta cessatione prioris obligationis expressæ *l. ult. C. de novatio.* nec in casu *l. 2. C. de rescind. Vend.* si læsio dimidium veri pretii haut excedat, deferri Judic. Juram. potest, *arg. l. 14. §. 1. ff. ut legat. vel fideic. serv. Add. Magnif. Dn. D. Carpzov. num. 26. d. l.* Quoties enim mihi competit exceptio, qua possum ab agendo repellere actorem, nec jurare, nec referre solvereque teneor, quorum tamen unum omne requiris J. decisorium. *Vinc. Caroc. q. 31. princ. Add. cas. in l. 35. §. 7.* ibiq; *Jason. & l. 16. ibiq. Paul. de Castro ff. de jurej.*

XXII.

Extemplò hic quæstio incidit dubia, an prædicta nostra regula obtineat etiam in causis famosis. Nos Aff. *cum Excell. Dn. D. Struv. d. Exerc. thes. 40. per l. 9. §. 2. ff. de jurej. l. 5. §. 8. l. 11. §. 1. de injur. l. 28. §. 4. ff. de jurej. l. 11. ff. d. his qui notant. infam. c. fin. de Jurej. Caroc. quæst. 21. pr. Add. Carpz. d. l. n. 34. qui ad rationes dubitandi respondet. Interpr. Comm. præsertim Diff. Sax. teste Excell. Dn. D. Struv. tum per rationem, quam adducit Carpzov. d. l. num. 36.* tum per textus *in l. 9. ff. de manumiss. Vind. l. 8. §. pen. ff. quod met. causa l. 30. in pr. ff. de jurej.* de quibus isidem in discursu data occasione.

XXIII.

Expedita etiam est hinc Q. altera, an etiam in actione injuriar. civili, i.e. ad æstimationem directa, liceat judiciale deferre Jur. Aff. cum *Coler. p. 1. decis. 141. n. 13. Eberb. Speckhan. cent. 2. class. 4. n. 27. Joach. à Beust. ad l. 9. §. 2. ff. de jurej.* per *l. 5. § 8. ff. d. Injur. l. 11. §. 1. eod.* Quamvis in criminali secus sit. *l. ult. C. de probat.* in hac enim reus facilè

facilè pejerabit. *Vinc. Carot. q. 8. p. 7. n. 8.* popter inimicitiam. *l. 1. §. praetereà. ff. de quaest. l. 3. ff. de test. Seraph. de Seraph. privil. 33. n. 180.* Talis autem cum haud sit actio ad Palinodiam, sed quasi rei persecutoria scilicet ipsius famae, ut loqui amat *Exc. Dn. D. Struv. vid. disp. 3. Feud. repet. annex.* Enodat. *criminal. th. 11.* quidni delationem J. Jud. in ea locum habere statueremus. *diss. Carpzov. d. loc. n. 47.* de cujus rationibus conferemus in *dict. nec obst. l. unic. C. de famos. lib.*

XXIV.

Illas etiam causas criminales, quibus non ad poenam, sed civiliter ad recuperationem rei ablatae agitur, sub reg. in *n. 22.* comprehendimus, per *l. 13. §. 2 ff. de jurej. l. 28. §. 5. ff. eod. l. 3. eod. l. furti. §. 4. ff. de his qui not. inf. conf. Magnif. Dn. D. CarpZ. d. l. n. 55. & 56.* Manifestum hinc porrò est, delationem Iur. nostri etiam in actione depositi ad rei restitutionem intentata, licet depositarius doli arguatur, locum habere. *l. 10. C. de reb. cred.* quae omninò loquitur generaliter. Sec' autem est, si actor poenam depositario infligi petat. *CarpZ. d. l. n. 66.*

XXV.

Obtinet quoque delatio Iur. affirmativi, pro matrimonio contrahendo in causis matrimonialibus, nã per delationem juramenti affirmativi de novo quasi contrahitur matrimonium, propter consensum conjugalem conditionalem, qualis conditio neutiquam impedit matrimonium. *c. 1. X. de condit. appos. l. 26. §. ult. ff. de jurej.* Vid. Dn. D. *Struv. d. th. 40.* ubi limitat, nisi aliud quid obstet, e. g. *clandestinitas, in fin.* Licet neganti matrimonium esse contractum deferri nequeat, rationem urgentem addit in *th. 40. d. Exer. praelaud.* Dn. D. *Struv.* vid. etiam hanc *in rem c. ult. X. de transact. junct. l. 12. ff. de jurej. quam allegat Carpz. d. l. n. 73.* Plures casus determinat *Vinc. Carot. q. 4. n. 6. vers. Tertius.*

XXVI.

De causis status res intricata videtur de jure civili, si interpretes spectentur, si ipsae leges, res liquida. Nimirum nec has excludimus à praedicta reg. *l. 3. §. 2. ff. de jurej.* idem clarius dicitur in *l. 6. C. de reb. cred.* itaque hic non disting. cum *Carot. 15. q. princ. n. 1. nec obstat l. 32. §. 6. & 7. ff. de recept. qui arbitr.* manifesta enim subest ratio diversitatis. Idem judicium esto de causis, quae crescunt per infitiationem, puta L. Aquil. *l. 30. ff. de jurej.* licet tunc non acquirat sibi persecutionem dupli sed tantum simplum. Ratio est in ipsa *l. add. eidem Caroc. q. 27. princ. n. 1. & secundò.*

CAPUT III.
De
Praestatione Juramenti Judicialis.

I.

Delationem actum duplicis causae efficientis partis scilicet & judicis vidimus in cap. praeced. Praestationem jam, ipsum nimirum causae efficientis actum physicum, persequemur. Origo & finis ejus exponitur quodammodo *in th. 2. cap. praeced.* Formalis ratio ejus est, quod sit affectio seu conditio Iuramenti judicialis, qua mediante res aliqua religiosè adseveratur per invocationem Dei in testẽ. Causa materialis Praestationis ferè est eadem, quae delationis: ne itaque acta agamus, pertractatam jam otiosè hic haud repetimus. Vid. *c. praecedens.* Solam causam efficientem *physicam* contemplabimur, ostendẽdo 1. quae personae praestare possint Iuram. Iud. 2. quid observare debeant circa praestationem. 3. quomodo eandem interdum declinare valeant.

II.

Primũ quod attinet, not ante omnia hanc regula est: *nemo ad praestationem delati Iur. est admittendus, priusquam à judice per sententiam jurare jussus fuerit. Seraphin. de Seraph. priv. 16. n.*

16. n. 5. & 17. Nobiliß. Dn. D. Struv. d. Exer. th. 31. per l. 12. §. 1. in pr. l. 4 §. 1. ff. de in lit. jur. arg. l 8. in pr. ff. de Condit, Inst. l. 5. in pr. ff. de jure jur. Si tamen haud prævio hoc jussu judicis fiat jur. non aliter id valebit, quam si judex conniveat. *Jacob Schult. observ. 50. n. 12.* arg. eorum, quæ tradit *Menoch. l. 2. præsumpt. 46. n. 2.*

III.

Pupillum I. quod attinet, is etiam ad præstationem hujus est admittendus, si lubens id suscipiat. *Joh. Borcholt tr. de jurej. c. 14. Accurs. ad l. 26. in pr. lit. O. ff de Jurej. Godofr. in d. l. in pr.* An autem adæquata hujus ratio sit, quod in persona pupilli nullum perjurii periculum sit metuendum, equidem dubito. Licet enim *arg. l. 26. in fin. princ.* probare illud annitatur *Magn. Dn. Carpz.* graviter tamen obstat *l. 12. §. 4. C. de reb. cred. & c. ult. de delict. puer.* Quapropter hac in parte cum ipso facere haud possum. Vid. interim *Suarez. lib. 1. sæpius laud. tract. c. ult.* Non absque ratione diximus, pupillum admittendum, si lubens jur. suscipiat. Si enim nolit jurare, ad hoc cogendus non est ob præjudicium, quod imminet animæ pupilli, nec ejus nomine tutor jurare volens. *l. 1. §. 4. C. de reb. cred. & jurej.* rationem *vid. in l 8. §. ult. cum l. seq ff. de acquir. hered. l. 34. §. 2. ff. de jurej. l. 26. in pr. ibid.* Benè itaq; *Accurs. & Sets. de jur. lib 4. c 3. d. l. 34 explicant*, pupillum ad præstandum jur. cogi non posse, durante scilicet pubertate, ideoq; ipsi etiam hac ratione jur. non posse deferri, sicut etiam deferre alteri non cogitur. Puberes autem quando facti sunt, jurant saltem de credulitate, id quod præsertim in foro Saxon. receptum esse testatur *Carpz. d. art. 2. §. 1. n. 17. 18. & 14. in fin.*

IV.

Quod si tamen Reus super exceptionibus pupillo deferat jur. cujus intentio si differenda esset usq; ad pubertatem, non minimum inde damnum metuendum esset, tunc reo injungitur propterea jur. malitiæ, nec admittitur ad delationem jurisjurandi, antequam id præstiterit, rationibus elegantibus id confirmat *Carpz. d. loc. n. 20. & seq.*

V.

Lubet hic quærere, *an Jur. Jud. possit etiã præstari per procuratoris* personã intermediam? De jure civili affirmandum videtur per *l. 9. §. 6. l. ult. §. sed etsi. ff. de jurej.* requiritur tamen, ut deferens consentiat. *l. 12. §. 4. C. de reb. cred. Wesenb. in parat. ff. de jurej.* Aliud obtinet in foro Saxon. *Dan. Moller. l. 4. semestr. 20. & Rotschütz. in proc. Jud. tit. 18. §. ult. ibi*: Es soll auch ein jeder, *pro hac opin. fundam.* est in *c. 14. X. de jurej. ubi Hostiens. junct. l. 12. §. 4. C. de reb. cred.* Sed quid de illustribus personis, quibus multum specialitatis in foro Sax. indultum est, ut refert *Rauchb. q. 8. n. 16. & 18.* exponit illud *Carpz. d. l. n. 32.* & non distinguit, quoad provincias Electoratus. De tutore idem statuendum videtur, per tradita *Carpz. d. l. n. 38.*

VI.

De juramento toti alicui collegio delato præstando itidem res videtur non adeò expedita. Quinam n. à syndico præstationem expediendam putant. *Chil. König proc. c. 19. n. 5.* quidam à tribus senioribus totius ordinis, qui negotium, super quo jurandum, præ aliis cognitum habent, etiam non exhibito speciali mandato. Quia de propria scientia ac notitia juratũ, censente *Carpz. art. 2 § 5. n 59. Bart. in l. 97. ff. de condit. & demonst. Gail. 2. de pac. publ. c. 7. n. 17. Rauchb. p. 1. q 8. n. 13.* Et hanc sententiam jure & praxi obtinere affirmat *Carpz. d. art. 2. §. 5. numer 48.*

VII.

Iam quatenus heredes ad præstationem juram. defuncto delati admittendi sint, paucis tractabimus. Disting. autem putamus duos casus; aut juram. credulitatis defuncto fuit delatum, puta de facto defuncti, non saltem conscientiæ, sed etiam scientiæ ac notitiæ ejus commisso, & tale juramentum heredes omninò

præstare tenentur, quocunque tempore litis etiam post publicatam sententiam. Vid. *Carpz.* §.2. *artic.6.n.11.* & §.4.*n.36.* quia & ipsis heredibus eô modo super facto defuncti licet deferre, licet ante litem contestatam mortuus quis fuerit. *Vid.Excell. Dn.D. Struv. Exerc.17.th.37.* Aut defunctus est reus ante præstationem juramenti veritatis, & tunc jure civili facultas jurandi itidem non transit ad heredes, sed adversa pars suam intentionem legitimè probare tenetur, per *text.l.12.* § 2. C. *de rebus cred. Jason.ad l 3.§.1. ff. de jurej.* ibi: *num quid delato Juramento. BR. in d.l.12. & Bl. ibidem.* nec interest, licet heres defuncto fuerit consanguineus. *Frid. Pruckm. Consil.10. incip. & sanè videbatur. n. 97. Dissent. Ludov. Roman. Consil.290. conf. Dn. Habn. d.l.n.9.* qui optimè jus commune à Sax. distinguit. Quod attinet jus Sax. Exceptio à regula prædicta est: eo n. jure si heres de facto defuncti conveniatur soli conscientiæ commisso, tunc jur. hoc præstare haud est obstrictus, de credulitate tamen contra jus commune jurat. *Berlich p.1.concl 55.n.24.* ubi latè hanc rem disputat, tandem verò in *Constit. Elect. 24. p. 1. in fin.pr.* utpote qua hæc assertio deciditur, acquiescit. An autem idem obtineat Jure Sax. in jur. legali, E. g. juram. in litem, dubitari posset. Negare illud videtur *Nobiliss. Dn Habn. d. l.* quando dicit: *Exceptio 1. est, (scil. à reg. Juris communis) in juramento in litem &c.* adeoque restrictivè ponere. Verùm si hæc est viri magni sententia, eidem saltem oppono ipsius Juris Sax. Electoralis Interpretem famigeratissimum, *Magn. Dn. Carpz.* qui haud absurdè generalitate Sanct. Electoralis *24.p.1.in verb.* Wann der/so einen Eyd schweren soll / item: wen Urthel des Eydes bey Leben deß Parts gesprochen & rurs. und sich des Eydes nicht geweigert/ex qua ut & aliis rationibus adductis generaliter videtur dicendum, sive ante præstationem jur. in litem, sive purgationis, jussus jurare decesserit, heredes prædicto casu de credulitate esse obstrictos, prout etiam ita pronunciatum refert in *Supremo Appellat. Judicio d.l.n.17.* qui etiam de aliis casibus hac in parte obvenientib. potest consuli.

VIII.

Porrò cum duplex sit credulitas ex parte rei, propria & defuncti, ut in casu prædicto, not. quod heredes de propria saltem non defuncti credulitate jurare debeant, idque ex naturâ jur. crudelitatis, quod semper propriam includit jurantis notitiam. *Job. de Castillo. quot. controv. c. 4. n. 58. & 59.*

IX.

Circa præstationem juramenti observanda quædam sunt, si præstans causam perdere nolit. Quamvis enim in *l 5.§.fin.ff. de jurej.* oblato juramento in continenti jurandum esse dicatur, nec possit peti terminus ad deliberandum, tamen illud ibi pro regula tantum tradi videtur, ut notat *Vinc.Caroc.d.tract. q. 6.princ.n. 1.* quæ suas patiatur exceptiones, quarum (1) est in *l.6. & l.34. ff. de jurej.* (2) quando ad instantiam deferentis juratur, (3) quando acceptatum jam nondum fuit jusjurandum, licet non immeritò hanc limit. reprehendat alleg. *Vinc.Caroc.* & quod in ipsa oblatione jur. terminus deliberandi peti possit, statuat. Ita etiam jure Saxonico *Const.12.p.1.in pr.* duplex terminus & statutus jurare jusso, quo præterlapso pro deserto habetur jusjurandum. Tales itaque terminos sive à jure sive à judice datos jussus jurare omninò observet. De priori termino Sax. juris ita habet d. constitutio Elector. *Jussus jurare intra octo dies ad præstationem juramenti se offerat, citationem impetret, & siquidem Juram. à parte fuerit delatum, ut prius de calumnia juret*, (quid jure civili obtineat, vid. *apud Caroc. quæst. 13. princ.* nam eadem itidem Juram. Calumniæ est præstandũ à defe-

à defecente. *l.34. §.4.ff. de jurej.*) vel si ad salvandam conscientiam probationibus uti velit, intra eundem terminum articulos probatoriales judici offeret. De hoc termino vid. latius *CarpZ. d. proc. art.3.*

X.

Alter terminus Sax. *& ipsius* praestationis juramenti est *6. septimanarum & trium dierum*, intra hoc temporis spatium praestari debet jur. inforo Sax. de quo itidem prolixè tractat *Carpz. d. l. §.5. n.54* In Curiis provincialibus tamen haud observatur, in his enim ob rationem, quam itidem alleg. *carpz. tradit. n.62.* termino sequenti juratur. Idem obtinet in Curia provinc. Jenens. ut constat ex *Ordinat. Judic. communi c.27.* verb. soll er denselben auff das folgende Gerichte leisten.

XI.

De loco itidem, ubi jur. est praestandum, & quomodo, aliquid annectendum. Est autem actus jurandi judicialis, ut verè exinde satis pateat, eundem nullibi aliàs quàm in judicio expediri posse. *Andr. Knichen de privil. Saxo. verbo: jussus jurare c.4. n. 66.* Excipiuntur ab hac publica praestatione juramenti personae illustres & egregiae, quae tum de jure civili *l. 15. ff. de jurej.* eo enim formula jurandi personis illustribus in aedes mittebatur, *d. l.* tum de jure Sax. quo ab illis praestatio juram. in conclavi coram praeside & Dn. Assessoribus praestandum est. *Tit.18. Ord. prov. §. ult.* Inde porrò licet concludere, nequaquam absurdum fore, juramentum in privatis quoque jurantis aedibus, si judex specialiter id permittat, non solum illustribus personis sed etiam aliis honoratis foeminini & masculini sexus personis jurandi concedatur facultas, prout d. loc. concludit *Carpz.*

XII.

Modus Jurandi in duobus consistit, (1) in observatione ceremoniarum consuetarum, (2) in recitatione formulae praescriptae. Primum quod attinet, eò pertinet (1) ut mares erectis duobus prioribus digitis vel ut quidam volunt, duobus prioribus & pollice, per quos Sancta Trinitas denotatur, per reliquos duos anima & corpus; foeminae autem adposità ad pectus manû dextra verbis dictatis praeeuntibus jurent. Circa has ceremonias jura diligenter sunt disting. Jure enim consuetudinario, quod hac in parte potissimas sibi vendicat partes, novissimos mores praeferendos esse ipsius juris scripti ritibus non immeritò ibi monet *Carpz. art.3. n.104.* Quaenam autem moribus nostris obtineant, maximè in terris Electoratus, ipse tradit *n.106. Conf* etiam *Wesenb. in parat. ff. de jurej. n.6.* Jure scripto & quidem can. disting. inter laicos & clericos: laici tactis, Episcopi ac Presbyteri & clerici propositis Sacrosanctis Evangeliis manuque ad pectus apposita, jurant, si presbyter. *c.2.q.4. can. quoties. q.7. can. testimonium. 11.q.1.* Verùm cum *Carpz. d. loc. n. 107.* statuimus: nihilominus consuetis ceremoniis moribus in provinciis, ubi degimus, receptis, nos uti posse, ex quo praesertim ceremoniae illae inter adiaphora numerantur. *c. si aliquis 22. q.1. Menoch. l.1. cas.37. n.49.* nec constitutiones Pontificiae nos obligant.

XIII.

Formula juramenti, cujus supra fecimus mentionem, praecisè observetur, nec verbulum addatur. *Jason. l.5. §.4. n.2. ff. de jurej. Hering. de fidei. c.10. n.157.* Judicis & actuarii officium circa hunc passum describit *Carpz. art.3. §.13.* ubi etiam addit, quod si praedictus modus jurandi observatus haud fuerit, praestatio reiteranda sit. *n.110. arg. l.1. in pr. ff. quar. rer. act. l.37. ff. de jurej. Anton. Faber. in Cod. lib. 4. tit. 1. def.26. n.6. add. l.33. ff. de jurej. ibique Godofred. Barthol. & Jason.* Quod si partes non convenerint de formula, judex eam determinabit. Ratio hujus rei haud obscura peti potest ex *l.34. §.*

non semper. ff. de jurej. add. Anton. Faber in Cod. lib. 4. tit. 11. defin. 10. n. 1. id quod inprimis juramento relato accidit. *l. 34. §. 8. ff. de Jurej. junct. l. 38. ff. de Jurej. l. 1. & tot. tit ff. quod quisq. jur. l. 34. ff. de condit. instit.*

XIV.

Supereſt exponendum, quomodo juſſus jurare evitare poſſit Juram. præſtationem. Illud autem fit duob. modis, (1.) probatione ſuſcepta, (2) relatione jurisj. de qua in *cap. ſeq.* Illud paucis perſequemur, probatur verò per *l. 30. in pr. verſ. cum omiſſa. ff. de jurej. Et l. 71. ff. de rei vind. juncta. l. 8. ff. de condit. Inſtit. l. 21. verſ. neq. n. C. de fide Inſtr. l. 34. circa pr. ff. de jurej.* & tum demum obtinet, quando jur. nondum acceptatum fuerit, *arg. l. 17. §. 3. ff commod. l. 5. C. de oblig. & act. l. 1. §. 6. ff. depoſ. Berlich. p. 1. concluſ. 33. n. 6. Heig. p. 2. q. 4. n. 37. & ſeq.* non autem in relato. *l. 38. ff. de fidejuſſ. Anton. Faber in Cod. l. 4. tit. 8. def. 1. Joach. à Beuſt. ad rubr. ff. de Jurej. n. 26. & ſeq.* vid. *Carpz. d. l. §. 3. art. 5. num. 14.* ubi etiam, quando articuli probatoriales ſint offerendi, & quod hoc caſu nulla reprobatio admittatur, declarat. Nihilominus tamen, ſi jurare juſſus probationem ſuſcepit, datur ei ad juramentum regreſſus. *Colerus p. 1. deciſ. 123. num. 112. arg. c. indultum. X. de reg. J. in 6to.* omni tamen facultate eidem referendi adempta, cum contentus eſſe poſſit, quod eidem ad juramentum competat regreſſus. *arg. l. 1. C. de dot. promiſſ. vid. elegantiſſimè hoc decidentem Dn. Carpz. d. Tit. 11. §. 7. n. 42. & 43.* ubi etiam addit: quod ſi hoc caſu jurare juſſus probationem ſuſceptam deſeruerit, non modo à probatione ulteriori, ſed etiam à jurisjur. præſtatione ſit excluſus. *n. 47.* rationem reddit *Carp. arg. c. 3. ubi gloſſa. X. ut lite pendente. Vid. Termin. cap. 46. n. 8. & ſeq.* Et hæc de primo remedio declinandi juramentum delatum, & Præſtatione juram. jud. dicta ſufficiant. De altero remedio declinandi neceſſitatem J. Jurandi, mox dicturi.

CAP. IV.

De

Relatione, Juramenti, Judicialis affectione Tertia.

I.

Nim. altera cauſa efficiens Jur. Judicialis eſt ipſe referens Juram. delatum: hinc tertia conditio Juramenti Judicialis ſuam ducit originem à Præſtatione utique realiter diſtincta. Nec obſtat. quod relatio jurisjurandi nihil aliud ſit quam delatio ipſa, veluti quoque iisdem utraque continetur regulis juris: hinc etiam à delatione ad relationem argumentatur *Magnif Dn. Carpz. d. artic. 4. §. 5. n. 38.* Cum comparatio in aliquo tertio identitatem abſolutam haud efficiat, ut proinde quæ ipſa jura, ſc. civile. *l. 34. §. 7. ff. de jurej.* & Saxon. *Conſt. 14. p. 1. circa finem* diſtinxere, etiam nos pro diſtinctis agnoſcamus. Finis relationis idem eſt qui delationis; definiturque ab *Anton. Fabr. in Cod. l. 4. tit. 1. defin. 9.* quod ſit retorſio actus jurandi in deferentem. *l. 34. §. 7. ff. de jurej. & l. 38. eod.* Introductæ hujus relationis ratio ex ipſa *l. 8. ff. de condit. Inſt. juncta l. 21. verſ. neq. enim. C. de fide Inſtr.* peti poteſt; Cum enim plerique tam ſuperſtitioſa ſint religione ac conſcientia, ut nec ſi ſciant veriſſima eſſe, quæ affirmant, jurare velint, viſum fuit, per jurisjurandi relationem, eis ſuccurrere. *Anton. Faber. d. l.* Nec enim juramentum ulla ratione recuſare poterit, qui id detulit, ſi ei referatur, *d. l. 38. ff. de jurej. junct. a l. 1. & tot. tit. ff. quod quisq. &c.*

II.

Tum verò demum prædicta facultas referendi locum habet, quando ſe reus nondum ad juramentum obtulit. *Zang. de Except. p. 3. c. 16. vid. Dn. Carpz. d. l. art. 4. §. 1. n. 9.* ubi etiam addit rationē. De triplici termino, intra quem fieri poteſt relatio de jure *Sax. vid.*

vid.Carpz. d. art.4. n.12. qui addidit, quod haud observato eo relatio pro deserta habeatur.

III.

Circa personam pupilli, cui delatum est Jusjurandum, specialiter quid receptum est, etsi enim tutor pro pupillo delatum Juram. non possit præstare, ut supra monuimus, attamen relatum Jur. benè valet præstare, *vid. l.4. ff. de in litem jur. junct. l.11. § pen. ff. rer. amot. l.37. ff. de jurej. l.7. §.1. ff. qui satisdare cog.* Et licet forte scrupulus Juris aliquis resideat, favorabiliter tamen id pro pupillo est receptum. *l.9 ff. de acquir. hered.* ne damno afficiatur. vid. *Anton. Faber. in Cod. l.4. tit.1. def.20. n.3.*

IV.

Causam materialem relationis Juram. quod spectat, si actio soli partis adversæ conscientiæ commissa est, Juram. nequaquam referri potest, deferens enim de facto adversarii sui, cui detulit juramentum, veram & exactam scientiam non habet, quapropter per modum relationis conscientia ejus nequit onerari, *arg. l.11. §.1. ff. rer. amot.* Quod tamen limitand. si factum adversæ partis proprium, non saltem ejus conscientiæ sed etiam scientiæ ac notitiæ committatur, ubi relatio Jur. haud locum meretur, cum proculdubio deferens super facto rei non J. credulitatis sed veritatis voluerit deferre, quod super facto alieno actori referri nequit. *l.3. §. ult. cum l. seq. ff. de jurej. junct. d. l.11. §.1. ff. rerum amot.* Unicum notand. quod in actione famosa quidem deferri non autem referri queat juram. ex dictis rationibus vid. expresl. *c.36. de jurej.* Et hæc de relatione dicta sufficiant, jam ad portum maximoperè properantes subnectimus.

CAPUT V.

De Effectu delationis, præstationis, & relationis Juram. Judicialis.

I. De tribus effectibus Juram. judic. pro triplici ejus affectione agemus. Primò quod concernit delati juram. jud. effectum, si reus jure civili non in continenti juraverit. *l.5. §.4. ff. de jur. jur. l.56. ff. de re jud. l.25. §. ult. ad L. Aquil.* vel de *jure Sax.* terminum præscriptum non observaverit, tunc juram. pro deserto habetur, pœnaq; hujus negligentiæ est, ut lis secundum eum detur, cui jurari debuerat; nempe reus absolvitur, vel actor consequitur id, ad quod actionem instituit. *König. proc. c.66. n.2.*

II.

Effectus relationis in eo consistit, ut deferens juret, & hoc onus in ipsum retorqueatur, qui posteà duplex J. Calumniæ & decisorium præstare tenetur. *l.34. §.7. ff. de jurej.* Id quod ex jure profluit diverso: nam per jur. calumniæ deferens se purgat à malitiâ, per J. decisorium verò probat suam intentionem medio à se ipso electo ac præscripto. Ac quod jam diximus de delatione, idem obtinet, si juramentum relatum non fuerit præstitum: si enim actor deferens, cui relatum est jur. non præstitit, nec de calumnia juravit, aut penitus non comparuit, itidem pro deserto habetur, & sententia fertur contra actorem, absoluto reo, ac restitutione expensarum injuncta, *arg. l.34. §.4. ff. de jurej. l.9. C. de reb. cred. junct. §.1. in fin. Inst. de pœn. temere litig. l.29. ff. de Judic. l.4. C. de fruct. & lit. exp.*

III.

De Effectu Juramenti præstiti. Dupliciter a. præstitum dicitur juram. (1) quando quis juram. delatum reverà præstitit, (2) quando non quidem præstitum est juram. fictione tamen pro præstito habetur, vel in pœnam ejus, qui illud præstare debuit, vel ob singularem circumstantiam, de qua mox dicemus. De utroq; notandum, quod respectu effectus eadem sit ratio non præstiti, quæ est præstiti juramenti. *Carpz. d. art.1. S.2. n.14.*

IV.

Habetur autem pro præstito, (1) si

 defe-

deferens de calumnia jurare noluerit, *vid. th.2. c. praced.* vel ad hoc citatus non comparuerit, *arg. l. 37. ff. de jurej. l.3. §. si quis. ff. de stat. lib. c. 7. X. de jurej.* (2) si reus in termino, quo actor jurare paratus est, non comparuerit: nec obstat, quod actor relatum juramentum cum d. calumniæ absente etiam reo præstare possit, respondet enim *Magnif. Dn. Carpz. ad hoc Tit. 11. art. 7. n. 21.* & fundam. petit ex *l. 37. ff. de jurej. junct. l. 24. l. 81. f. de conditionib. & demonstration.* de Jure Sax. est *expreß. text. in d. tit. 18. §.* Wo denn nun alsso *ibi*: das Gegentheil. (3) quando ipse defunctus jam per sententiam jurare jussus, Juram. suscepit, & ad jurandum paratus fuit. *Excell. Dn. D. Struv. th. 37. d. Exercit.*

V.

Effectus I. præst. sive pro præstito habiti in eo consistit, ut judex concipiat sententiam & publicet, eaque litem definiat, & quidem contra eum, ob cujus culpam aut negligentiam pro præstito vel deserto jusjurandum fuerit habitum, & contra quem Juratum est, secundum jus & acta. Formulas recenset *Carpz. d. tit. 11. art. 7. §. 1. n. 7. & paß. Caroc. q. 45. princ. in fin.* qui Doctores, quoad ipsum jurantem nulla sententia opus esse statuentes, ibidem allegat, quibus cum adstipulari videatur *Wesenb. ad tit. de jurej. n. 9.* licet de moribus aliter observari ipse fateatur, lubet rationem decidendi pro nostra sententia apponere. Suppeditat autem nobis illam *Nobiliß. Dn. Habn. in observ. ad d. Wesenb. ex l. 34. §. fin. & l. 9. §. 2. de jurej.* Præstito namq; jurej. cum absolutione vel condemnatione omninò opus sit, sequitur, quod sententia quoque sit necessaria. Accedit, quod judex de qualibet causa, qua de cognoscit, etiam ferre debeat sententiam. *arg. l. 74. de Judic.* ex qua oritur utilis actio judicati. *arg. l. 6. de reb. cred. & jurej.* Dubiis Wesenbecianis satisfacit *præd. Dn. Habn. d. l. de Carocianis videbimus in discursu*, ubi indistinctè Juramenti Judicialis sententiam requiremus.

VI.

Supposito itaque eo, quod sententia omninò requiratur in Juram. judiciali, pertinens ad genuinum Effectum Juramenti judicialis. *Carpz. d. l. n. 26. §. 3.* porrò inde concludimus, quod necessariò standum sit sententiæ super Juram. latæ, ut maximè actor aliud probationibus demonstrari velit ac queat, ex rescripto Imp. Antonini in *l. 1. C. de reb. cred. & jurej. l. 5. §. 2. ff. eod. l. 11. §. 3. l. 26. l. 28. § ult. eod. t. l. 15. ff. de Exceptionibus*, ratio est in *l. 1. in pr. ff. quar. rer. act. l. 57. ff. de Jurej. Anton. Faber in Cod. lib. 4. tit. 1. def. 26. n. 6 junct. l. 5. C. de oblig. & act.* & ne quidem alio in judicio actio contra Jur. institui debet, *arg. l. 9. ff. de jurejur. junct. l. 5. ff. de re jud. l. 16. C. de Transact. l. ult. C. sent. rescind. add. Jacob. Menoch. de arbitr. jud. quæst. lib. 1. q. 52. n. 2. add. Excell. Dn. D. Struv. sæpius laud. Exerc. 17. th. 54.* ubi rationem apponit.

VII.

Q. autem hic non immeritò, si actor probabilem prætendat causam, cur anteà probationem non suscipere potuerit, nunc autem iis satis sit instructus, puta Instrumentis noviter repertis, unde falsò juratum esse probare possit, an tunc sit audiendus. N. ratio decid. est in *l. 2. ff. de jurej. l. 31. in fin. eod. juncta l. 19. C. de transf. l. 3. ff. eod. tit. Wesenb. in parat. ff. de jurej. n. 11. Jacob. Cujac. lib. 18. Observ. 38.* non obstat *l. pen. C. de transact.* limitamus tamen assertionem nostram, nisi instrumenta noviter reperta ita clara sunt, ut primo statim intuitu ex iis probetur perjurium, *arg. l. ult. C. de reb. cred.* quod adeò puto esse verum, ut ex jurej. illi solutum tanq. indebitum repeti queat. *d. l. ult. Ant. Fab. in Cod. l. 4. tit. 1. def. 2.*

VIII.

Quod a. excludat appellationem, uti velle videtur *Wesenb. d. l. n. 13. in med.* indistinctè verum non est. *arg. l. 12. §. 3. C. de reb. cred. circa quam casus distinguemus in disc. Vid. interim Caroc. de jur. lit. decis. q. 49. pr.* qui ex *c. lator. junct. c. tenor. de re judic. c. fratern. de frigid.*

frigid. & Abb. Consil. 64. p. 2. nostram assertionem limitat, quibus addit casum, quo evidenter constat de perjurio. *l. 1. C. de reb. cred.* licet aliàs prætextu perjurii causa retractari non possit. *l. 1. C. eod. l. 21. d. dol. mal.* Vid. omninò *Excell. Dn. D. Struv. d. Exercit. th. 54.* de quib. casibus *Mynsing. quem allegat noviss. Dn. D. Carpz. art. 7. n. 49. cent. 2. obs. 14. in Camera* Imperiali à Juram. delatione appellationem admitti asserens intelligi potest. *V. Caroc. q. d. q. vers. & ita procedat.* Hæc de sententia dicta sunto, quam excipit Executio, contra quam Exceptio non implementi & omnis alia executionem impediens opponi potest. *Caroc. d. tr. q. 51. pr.* itemque omnis alia, quę executionem non impugnat. Verùm limitat hoc *Bald in l. 5. C. quor. appell. non recip. n. 13. Jason. in l. 1. n. 15. C. de Juris & facti Ign. & Marant. in Specul. p. 1. memb. 9. in verb. exceptio. n. 7.* An autem compromissum fieri possit super causa Juram. decisa, disquirit *Caroc. d. tr. q. 52.* N. a. apprehendit, *arg. l. post rem. ff. de jud. alleg. Bald. in repetit. l. 2. col. 3. in med. vers. not. ff. de jurej.* Quod si tamen quis promitteret cum clausula, *non obstante Jur.* affirmare non dubitat. *V. Caroc. arg. l. 14. C. de Transact.*

IX.

De subordinatis Jur. hujus judicialis effectibus aliis, *e. g.* quod plenam faciat probationem. *l. 1. & 2. de jurej.* per quod differt à Jur. necessario, *Vid. Dn. D. Habn. d. l. n. 12. p. 493.* ut & aliis, quæ ad subtilissimam hanc materiam pertinent, nunc quidem fusiùs agere non licet, portum ergò quærentes, finimus pensum hoc solenne, DEO T. O. M. S. A. G.

VELITATIO XLIII.

DE TRANSACTIONIBUS.

Quam

PRO LICENTIA,

Nobilem summumque in Utroque Jure Doctoris Gradum, Honores, Insignia & Privilegia legitimè ac decenter capessendi.

Publicæ Eruditorum Disquisitioni submisit

JOACHIMUS HENSENIUS,

LUNEBURGENSIS,

In Acroaterio JCtorum,

die 17. Februarii, horis ante- & pomeridianis, Anno 1658.

ΠΡΟΟΙΜΙΟΝ.


Audabile & omni favore dignum Politicorum est monitum, olim à Platone prolatum: Priùs per amicos tentandam esse pacem inter cives, quàm lites intententur: Ecquid enim est, quod magis florentes reddat Respubl. & civium salutem promptiùs promoveat, quàm pax, quippe quâ non modò ii, quibus sensum natura dedit; sed etiam,

 ut

ut ait Cicero pro L. Agraria, tecta atque agri lætari videntur? Hanc B. Augustinus *de ver. Dom.* ita delineat: Pax est serenitas mentis, tranquillitas animi, simplicitas cordis, vinculum amoris, consortium charitatis: Hæc est, quæ simultates tollit, bella compescit, iras comprimit, superbos calcat, humiles amat, discordes sedat, inimicos concordat, cunctis est placida, nescit extolli, nescit inflari: Hanc qui acceperit, teneat; qui perdiderit, repetat; qui amiserit, exquirat. &c. Contrà dissensiones pravis actibus aditum præparant, rancores & odia suscitant, & illicitis moribus ausum præbent. *Clem. Dudum. verſ. ſcimus. de Sepultur.* Undè *Cicero in orat. de Pace* testatur, secessione Romæ sæpenumerò fuisse factam, adeò, ut alii Aventinum, alii Capitolium, pars Montem Sacrum occupârint, inque se conversis armis mutuam cladem atque perniciem procurârint, ex quo nullum commodum sit consecutum: Quoties vero in concordiam, aut æquis conditionibus, aut alii aliis de suo jure nonnihil remittentes, redierint, statimque odia deposuerint, reliquum tempus in tanta pace, in tantaque concordia permanserint, ut multis & magnis victoriis communiter sint potiti. Laudanda itaque est ejus verè verecunda cogitatio, *juxta JCtum in l. 4. §. 1. verſ. Non tamen. ff. de alienatione jud. mut. cauſ. fact.* qui lites potiùs exsecratur, quàm exosculatur. Nec non boni Judicis atque Advocati causarumque Patroni est, omnem lapidem movere, ut litigantes ad amicabilem compositionem (zur Güte) disponant, inque eo toti sint, ne judicio contendentes prolixis processibus sese implicent, seque sumptibus inanibus exhauriant; sed ut res ex æquo & bono, atque cum bona gratia, amicè componatur. Quod Innocentio III Papæ, & Pio nostro Legumlatori Justiniano, *pr. proœm. inſtit.* propositum fuisse, apparet *ex Cap. 5. X. de dolo & contumac.* ubi ille finem litibus imponi se cupidum asserit, ne partes ultra modum graventur laboribus atq; expensis: Hic etiam *in l. 13. C. de judic.* ait: Properandum nobis visum est, ne lites fiant penè immortales, & vitæ hominum modum excedant, omnibusque judicibus, *§. 1. & 8.* Litigantibus, *§. 2. 3. 4. 5. 6. & 7.* causarum Patronis, *§. 9.* Tutoribus, Curatoribus atque Actoribus, *§. ult.* quotquot ejus imperio continentur, *§. 2.* hanc legem nullis locorum vel temporum angustiis coarctandam ponit, *pr. d. loc.* Sin verò hisce insuper habitis usque adeò sit cervicosa utraque litigantium pars, ut neuter alteri cedat, sed malit uterque contendere, quàm lite supersedere, & in concordiam de jure suo nonnihil remittendo redire; sanè, quia ad transigendum compellendi aut cogendi non sunt, *Novell. 124 cap. 4.* nisi certis quibusdam casibus, *de quibus vid. Gail. libr. 2. de p. p. cap. 18. num. 9. Hartmann. Hartm. l. 1. obſerv. 4.* periculum faciant, & comperient sibi patere fores judicii, & apparitores dudum præstolari ad id, quod jubebuntur, numeratâ pecuniâ, exequendum: *uti bene in Synopſi*
ſua

sua juris Canon. pag. 34. D. VVilbelm. Schmuckius in Academ. Lipsiensi olim P. P. monet. Illis verò,

Queîs meliore luto finxit præcordia Titan,

nullo alio convenientiori atque paratiori remedio consuli atque subveniri posse, quàm transactione, autumo, ad quam minore negotio intelligendam, tractatione nominali viam munire; tum Quid sit Transactio: Quæ transactionum divisiones: Qui: Quibus de rebus: Quomodo transigere possint vel non: Qui sint transactionum effectus: Quæque eis adversentur, breviter rudique penicillo, ita tamen, ut secundum Muretum, de modo jurisprudentiam docendi, vera & ad rem pertinentia ordine & genere dicendi apto ad docendum tradantur, pro ingenii, si quod est, modulo, delineare, uberioremque quæstionum & controversiarum ventilationem indice digito monstrare, & discursui reservare publico animus est. Hæc præsentis disputationis capita futura sunt Quod dum facio, tu Benignissime Deus, in cujus nomine ad omnia consilia omnesque actus semper progrediendum, *l. 2. C. de offic. Præf. præt. Afr.* qui & res penitùs desperatas donare, & consummare virtutis magnitudine potes, *l. 1. §. 2. in fin. C. de V. J. E.*

Huc adsis, clemensquè meis illabere cœptis,
Quo possit portum tangere missa ratis!

CAPUT I.

De tractatione nominali.

1. Ἐτυμολογία. Quemadmodum Juri operam daturum priùs nosse oportet, undè nomen juris descendat, *l. 1. pr. de just. & jur.* quippe quòd rerum quidem potior, verborum autem prior tractatio esse debeat: Rerum enim intelligentia à Verborum pendet intellectu. *Gell. lib. 13. Noct. Attic. cap. 10.* Ita & hanc materiam à vocis origine rectè auspicabimur. Transactio autem est nomen verbale à Supino transactum (*abjecto UM & addito IO, fit transactio*) verbi transigo, ex Præpositione trans, & verbo ago compositi, quod ulteriùs à Græco ἄγω descendit, *de quo vid. Christianus Becmanus de Originibus Latinæ Linguæ in voce Ago, pag. m. 203.*

2. Ὁμωνυμία. Visà originatione, ne fortè cuipiam ex vocis ambiguitate error oboriatur, quod aliàs juxta illud:

Erroris genitrix est æquivocatio semper,

contingeret, liberandum erit hoc transigendi verbum ab eadem: Sumitur autem illud in usu loquendi variè, *de quo impræsentiarum nihil attinet dicere, videri possunt Lexicographi & Latini sermonis indagatores quàm plurimi:* in sensu v. juridico sumitur dupliciter, Generaliter & Specialiter. Generaliter, pro decidere. *l. 46. de rei vindicat.* conficere, *l. 31. de jurejur. l. 3. C. de fruct. & litium expensis*, finire. *l. 18. §. 4. ff. de dolo malo. Auth. Præsente. C. de fidejuss.* facere, ut ampliùs non sit negotium, *l. 1. §. 3. ff. de pactis,* pacisci, *l. 35. in fin. d. t. l. 13. §. 7. ff. de his qui not. infam.* Specialiter, pro finire rem dubiam & litigiosam, eamque componere, *l. 1. ff. h. t. & passim*; quæ significatio ad hanc materiam propiùs accedit: Propriè enim transigere est, ob judicii sumtûs, moras, dubiumque litis exitum &c. à lite mota vel movenda transitum facere. *Vid. Analys. Pat. tit. C. hic in pr. Wesenbec.*

hec. in parat. ff. h. t. n. 2. & ad hunc Ampliss. atq. Consultiss. Dn. D. Hahnius in notis. Verbale autem Transactio ita dupliciter non accipitur; sed semper in jure usurpatur pro decisione rei dubiæ & litigiosæ. *uti d. loco Dn. Hahn testatur, & ubiq. in jure (non tamen ex ibidem allegata l. 1. ff. h. t. ubi tantùm verbum transigere, & non verbale transactio reperitur) videre est.*

§. Συνωνυμία. Vocatur aliàs Decisio, *l. 3. §. 1. ff. ad l. Falcidiam.* Decisio litis, *l. 7. l. 19. C. h. t.* compositio, *Cap. statuimus 2. h. t.* Pactum, *l. 16. ff. & l. 11. l. 13. l. 15. l. 17. & l. 20. C. h. t.* Pactio, *l. 9. C. h. t.* Pactum conventum, *l. 2. l. 15. ff. & l. 9. C. h t.* Conventio, *l. 17. C. h. t.* Transactionis placitum, *l. 7. l. 17. C. h t.* item simpliciter, omissà, subintellectà tamen, voce transactionis, Placitum, *l. 16. ff. & l. 14. C. h. t.* vel Placita, *l. 5. l. 6. l. 13. l. 27. l. 28. l. 33. & l. 41. C. h. t.* & quæ similem in modum legenti occurrunt. In vernaculâ nostra dicitur ein Vertrag / *de qua vid. Christoph. Besold. Thes. pract. v.* vergleichen / *n. 20. & v.* vereinigen / *n. 15.*

CAPUT II.

De Definitione & Differentiis.

TRactationi nominali succedit jam, quæ realem spectat, Definitio, ex qua tanquam potissimâ rei parte vis & natura rei investigari potest. *Everh. in top. loc. 15. defin.* Omissis autem aliis aliorum definitionibus, transactionem *cum Dn. Hahn. ad Wes. hic num. 2. vers. Sic definitur:* Ita rectiùs definiri posse existimo: Quòd sit REI DUBIÆ AUT LITIGIOSÆ,

Definitio. *l. 1. l. 14. ff. h. t. l. 12. C. eod.* DATO ALIQUO, RETENTO VEL PROMISSO. *l. 2. l. 6. l. 14. l. 17. l. 21. l. 24. l. 38. C. h. t. Cap. super eo 7. X. h. t.* CONVENTA, *arg. l. 2. ff. l. 15. C. h. t.* DECISIO, *l. 7. l. 17. l. 33. l. 19. l. 24. C. h. t. l. 3. §. 1. ff. ad L. Falcidiam, l. 46. ff. de R. V. Quam etiam Nobiliss. Ampliss. Consultiss. atq. Accuratiss. Dn. Georgius Adamus Struvius, JCtus & Profess. in hac Salana publ. Celeberrimus, Praeceptor, Patronus atque Promotor meus semper eâ, qua par est, reverentiâ devenerandus, in Syntagm. jurisprud. Exercitat. 6. Th. 53. edit. secunda, apprehendit.* A qua tanquam communi & generali ad ea, quæ magis sunt

Digressio ad resolutionem definitionis. specialia, progredior, juxta illud, quod Aristoteles *humanæ sapientiæ sagacissimus indagator*, in suis *nunquam satis laudatus* scriptis sæpiùs hisce verbis inculcat: Δεῖ προϊέναι ἀπὸ τῶν καθόλου ἐπὶ τὰ καθ' ἕκαστα, *i. e. oportet ab his, quæ generalem ac communem doctrinam continent, progredi ad ea, quæ sunt magis specialia.* Quod sicut in aliis disciplinis omnibus atque scientiis; ita etiam in nostra jurisprudentia apprimè necessarium est. Atque hunc ordinem Justinianum Imperatorem sibi proposuisse, patet *ex §. 2. Instit. de Just. & jur.* Transactio

Definitũ. Differentia. Generica. autem est Definitum, de quo prædicatur Genus, quòd sit decisio, additâ ejus Differentiâ, conventa: quia non est ipsa conventio; sed conventione res deciditur, *arg. l. 2. ff. h. t. Obrecht. p. 1. disp. 9. thes. 11.* Aliud itaque est modus transigendi, aliud ipsa transactio. Deinde per hoc verbũ distinguitur trãsactio à decisione judiciali, quę fit per sent. judicis condemnatoriam vel absolutoriam. *l. 1. ff. de re jud. Bachov. ad Treutl. Volum. 1. disp. 7. th. 1. lit. D.* non verò per conventionem: judicium enim redditur in invitum, *l. Inter. 83. §. 1. ff. d. V. O.* Transactio autem conventione & partium consensu lites terminat & componit, *l. 20. C. de transact.* Æquiparantur itaque transactio & decisio illa judicialis ratione finitionis, *l. 20. C. h. t. & in eam Magnif. Dn. Præses in præl. publ. ante annum & quod excurrit:* Differunt autem quoad modum finiendi. *Et de hac æquiparatione & differentia, quæ etiam pr. cap. seqv. & fin. VI. ventilabitur, ulteriùs vid. Magnif. atque Consultiss. Dn. D. Svendend. Jurid. Facult. Lipsiensis Ordinarius, in præl. publ. anno 1651. ad l. 38. C h. t. cum Donello ad rubr. C. h. t. c. 1. num. 7.* Idem dicendum de jurejurando, quod quan-

quanquam speciem aut similitudinem transactionis continet, *l. 2. ff. de jurejur. & in eam D. Gothofredus in notis lit. H.* minimè tamen affirmari de eo transactio potest tanquam Genus, *uti bene Dn. Hahn ad Wesenbec. tit. de transact. num. 2. docet.* Simile est autem jusjurandum in eo transactioni, quòd litem finiat, *l. 1. & 2. ff. de jurejurand.* & loco solutionis cedat. *l. 27. & l. 28. §. 1. ff. eod.* differt verò ab ea in modo finiendi, qui est in jurejurando affirmatio religiosa, *definiente ita Cicerone lib. 3. Offic.* quæ definitio ad omnes jurisjurandi species aptari potest, *uti testatur Magnif. Ampliss. Consult. Dn. D. Erasmus Ungepauerus JCtus per Germaniam Celebratissimus, Jurid. Facult. hujus loci Ordinarius longè meritissimus, Preceptor meus atque Promotor observantissimè perpetim Colendus in præl. Decret. tit. de jurejurando. Add. Nobiliss. Ampliss. atq. Consultiss. Dn. D. Johannes Strauchius, & facundissimi & eminentissimi JCtus judicii, h. t. Prorector Magnif. Preceptor, Fautor & Promotor meus omni honoris cultu aviternùm prosequendus, in præl. publ. ad tit. ff. de jurejurando, ubi illud in genere ita definit, quòd sit rei per sensum indemonstrabilis affirmatio religiosa, & in hac formam ejus essentialem consistere ait, solideq; demonstrat.* Illa verba; rei dubiæ aut litigiosæ, in definitione transactionis, denotant Objectum, quo à pacto specificè differt: Transactio enim semper de re dubia & litigiosa, *d. suprà ll.* aut quæ in futurum timetur, fit, *l. 11 ff. & l. 32. C. de transact. & in hanc Magnif. Dn. Præses in præl. publ.* Pactum autem regulariter de re certa & indubitata, *l. 1. ff. h. t.* quanquam etiam res dubia & litigiosa interdum possit esse objectum pacti liberatorii, *arg. l. 18. l. 25. C. h. t. l. 29. §. 1. ff. de donat. & l. 18. C. eod.* eo tamen potiùs differunt, quòd pactum ejusmodi fiat gratis, *l. 1. ff. h. t.* Si verò ob causam, incidit in contractum innominatum, & pactum ampliùs dici nequit, *arg. l. 5. ff. de præscriptis verbis, l. 7. §. 2. ff. de pactis. Vid. Dn. Hahn ad Wesenb. tit. de pactis, num. 8.* idem dicendum de amicabili compositione: Hæc enim etiam gratuita est, quia per eam gratis à lite receditur. *Cap. Super eo. 7. h. t. uti testatur Magnif. Dn. D. Ungepauer. in Præl. ad h. t. Decret. & allegati ibidem Comment.* Transactio autem non, nisi aliquo dato, retento vel promisso, procedit, *l. 38. C. h. t. l. 3. C. de repudianda vel abst. hæred. d. Cap. Super eo. 7. h. t.* in quo consistit potissima & specialissima transactionis differentia. Hinc colligitur, transactionem esse conventionem de parte aliqua, mediumque locum obtinere inter totum quod petitur, seu de quo lis est, & nihil, ubi utrinque aliquid vitandæ litis causâ remittitur: Si enim actor totum remitteret, donatio esset, non transactio, *l. 3. C. de repudianda vel abst. hæred. l 3. & l. 18. C. de donat.* Si autem reus totum præstaret, solutio esset, *arg. l. 13. C. de furtis. l. 6. & l. 23. C. de solut. l. 47. §. fin. ff. de administr. & peric. tut. Et hæc differentia etiam traditur in l. 25. C. h. t. l. 15. §. 4. ff. locat. cond. l. 39. §. 13. l. 46. §. fin. d. l. 47. §. fin. ff. de admin. & peric. tut. d. l. 29. §. 1. ff. & l. 18. C. de donat. Add. Magnif. Dn. Præses in præl. publ. ad l. 38. C. h. t. & Magnif. Dn. D. Svendendorff. d. loco.*

Objectū. *Differentia.* *Specifica.* *Differentia Specialissima.*

CAPUT III.

De Divisione.

DEfinitionem *juxta seriem & ordinem Imperatoris in pr. & §. 1. Inst. de Action. & §. 1. & 2. Inst. de Publ. jud.* Subsequitur divisio: Transactio autem I. ratione modi transigendi

Divisio I. Ratione modi transigendi.

I. Substantialis, dividi potest in eam, quæ fit nudo pacto, aut interveniente contractu. *Vid. Sutb. Disp. 12. thes. 38. 39. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 46. 47. 49 50. Et in Colleg. priv. ad eund Magn. Nobiliss. Consultiss. Dn. D. Joh. Thomæ JCti, antehàc in hac Salana P. P. nunc Consiliarii Saxo-Altenburgici Gravissimi: Nec non Nobiliss. Ampliss. Consultiss.*

I. Substantialis.

atq; Excellentiss. Dn. D. Ernest. Frieder. Schöteri, JCti & Antecessoris hujus loci Eminentiss. Praeceptoris, Fautoris atq; Patroni mei Magni magnoperè colendi Nota.

Nudo pacto quæ fit, dicitur aliàs transactio simplex, quando pro remissione pacto nudo aliquid promittitur, *l. 2. ff. h. t. l. 15. l. 17. l. 25. Cod. eod.* quæ transactio exceptionem tantùm, non etiam actionem de jure civili parit, *l. 17. l. 24. l. 28. l. 36. C. h. t. l. 21. C. de pactis. Vid. Sutb. disp. 12. th. 51. 56. ibiq; Magnific. Dn. D. Joh. Thom. & Nobiliss. atq; Excell. Dn. D. Ern. Fr. Schröter, in Notis.* per quam idem potest consequi, ac si ipso jure liberatio contigisset, *l. 9. l. 24. l. 36. C. h. t. Ratio est in l. 112. ff. de R. J. l. 7. §. 8. ff de dolo malo. Add. Nob. atq; Consf. Dn. D. Struv. Syntagm. Jurispr. Exerc. 6. th. 15. 16. 17. 32. 65. Dn. Hahn hic ad Wesenb. n. 7. in med. & cum ipso ad tit. de pactis. n. 9. 10. verb. Jure Pontificio. Magn. Dn. Svendendorff. ad l. 40. C. h. t. in princ.*

Contractu interveniente, rursus, aut Nominato, cùm pro litis remissione aliquid præstatur, interveniente stipulatione, aut simplici, *l. 6. l. 28. l. 33. C. h. t.* aut Aquilianâ, *l. 2. l. 4. l. 5. l. 9. §. 2. l. 15. ff. l. 3. l. 4. l. 15. l. 32. l. 40. C. h. t.* quæ fit acceptilatione, & ipso Jure finit litem, reumque ab ea planè liberat, *d. l. 4. ff. l. 3. l. 4. l. 15. l. 32. C. h. t. Boeer. Class. 2. disput. 20. thes. 21. lit. B.* actionemque ex stipulatu producit, *d. l. 6. d. l. 15. l. 17. l. 28. l. 33. l. 40. C. h. t.* quandoque condictionem causâ dati causâ non secutâ, ubi stipulationem secuta liberatio, vel quid datum est, *l. 3. & 4. ff. de cond. caus. dat. caus. non secut.* aut ubi dolus intervenit, actio de dolo, *l. 4. l. 19. C. h. t. Dn. D. Hahn. ad Wesenb. h. num. 7. p. 278.* & ob metum illatum, actio quod metûs caus. *l. 13. junct. l. 19. C. h. t.* Aut Innominato, ut; cùm aliquid fit aut datur, ut à lite discedatur, vel lis remittitur, ut aliquid fiat vel detur, *l. 5. l. 6. l. 25. l. 33. C. h. t.* undè oritur actio præscriptis verbis, *d. l. 6. ibique Donell. & l. 33. C. h. t.* vel datum remissumvè condicitur, *l. 3. & 4. ff. de cond. caus. dat. l. 23. pr. l. 65. pr. ff. de cond. indeb. l. 17. C. h. t. Nobiliss. atque Excellentiss. Dn. D. Struv. Exercit. 6. th. 66. in fin. Dn. Hahn. hic ad Wesenb. n. 2. verb. Sic definitur. & n. 7.*

II. Accidentalis, 1. In puram, quæ neque die, neque conditione ullâ suspensa est, & eam, cui conditio vel dies, *l. 9. C. h. t.* aut etiam pœna adjecta, *l. 15. l. 16. ff. l. 17. l. 37. l. 40. C. h. t.* cui si non stetur, actio ex stipulatu ad pœnam exigendam locum habet, *d. ll. arg. l. 10. §. 1. ff. de pactis, l. 4. §. 7. ff. de doli mali & met. exc. Add. Dn. Hahn. ad Wesenbec. h. num. 7. in med. Hœnon. disp. ff. 2. thes. 10. lit. F. Connanus libr. 5. Comm. Jur. Civ. cap. 6. num. 8. Treutl. vol. 1. disput. 7. thes. 6. lit. F. & ibi Bachov. Dn. D. Just. Mej. in Coll. Argent. lib. 2. ff. tit. 15. thes. 37. Magnif. Dn. Svendendorff. ad d. l. 40. & Donell. 2. num. 9.* In Juratam, quæ accedente Jurejurando, & Injuratam, quæ absque eo fit, *l. 41. C. h. t. ibiq; Donell. & Dd. l. pen. C. eod.* adversus Juratam transactionem major 25. annis temerè si veniat, infamis fit, ab actione cadit, pœnam solvere & accepta restituere cogitur, *d. l. 41. & ad hanc Magnific. Dn. Præses in prælect. publ. & Magnific. Dn. Svendendorff. ad eandem, & l. 40. C. h. t. Add. Dn. Carpz. Pr. crim. p. 1. quæst. 46. num. 19.* 3. In Judicialem, quæ in judicio, quod omnem defectum supplet, *arg. l. 19. C. de testam.* omnemque fraudis ac læsionis præsumptionem excludit, *cap. In præsentia. 6. de Renunciat. Cap. Causam. 14. in fin. de sent. & rejud.* omniaque à judice præsumuntur ritè celebrata, *Cap. Bonæ. 23. vers. Porrò de Elect. & Electi pot.* Et Extrajudicialem, quâ extra judicium transigitur, *l. 28. C. h. t. l. 40. §. 1. ff. de pactis.* 4. In scriptam, quæ instrumento aut scripturâ intercedente: Et non scriptam, quæ absque ea interponitur, *l. 5. & l. 28. C. h. t. l. 21. C. de pactis. Obrecht part. 1. disputat. 9. Thes. 20.* Instrumentum autem ejusmodi

II. Accidentalis.
1.
3.
4.

modi nihil confert ad substantiam transactionis; sed tantùm ad probationem; *d. ll. & l. 4. ff. de pignoribus. l. 4. ff. de fide instrumentor. & c. Obr. d. l. th.* 136. nisi aliud actum sit, *l. 17. vers. transactionum etiam. C. de fide instrument. Vid. Dn. D. Just. Mej. in Colleg. Argent. lib. 2. ff. tit. 15. 16. 26. & 19.*

Divisio II. Ratione personarum transigentium.

II. Transactio ratione personarum transigentium, alia est propria, quæ proprio; alia aliena, quæ alieno nomine suscipitur, *de quibus Cap. subsequ. in princ. Vid.*

Divisio III. Ratione objecti.

III. Ratione objecti transactio est vel Generalis, quà indefinitè transigitur de omni re dubia; aut finitè de re quidem certa; sed quæ multa corpora, species partesque comprehendit, ut est: hæreditas, tutela, negotiorum administratio &c. *l. 9. ff. h. t. d. l. 2. l. 3. & l. 29. ibiq. Gothofr. lit. U. Cod. eod. t.* Vel specialis, quando de re singulari, vel pluribus specialiter enumeratis pactum transactionis interponitur, *l. 3. & l. 31. C. h. t. deq. aliis ad hanc divisionem spectantibus Vid. Dn. D. Habn. & Wesenb. h. t. n. 3.*

Divisio IV. Ratione objecti & personarum simul.

IV. Ratione objecti & personarum transigentium simul transactio dividitur in Publicam, quæ est conventio à Principibus aut belli Ducibus per pacem Reipubl. causâ inita: Qualis Transactio Passaviensis, *anno* 1552. & hanc insecuta Augustana, *anno* 1555. Pragensis *anno* 1635. & novissima Osnabrugensis, *anno* 1648. *erecta.* Et Privatam, quæ de re privata à privatis suscipitur.

Divisio V. Ratione circumstantiarum.

Alias divisiones ratione circumstantiarum, utpote temporis nocturni, *l. 20. C. h. t.* festivi aut alterius, *l. fin. C. de feriis*, cùm ad rem parùm faciant, *Mej. Coll. Arg. h. t. th. 29.* lubens prætereo, & ad causas investigandas me confero.

CAPUT IV.

De Causa Efficiente.

Causa Efficiens.

TRansactionum autem causa Efficiens dicitur esse vel Remota, vel Propinqua:

Remota.

Remota ratione Originis & Formæ Essentialis, atque ita absolutè quoad esse genericum considerata, jus Gentium; ratione informationis, comprobationis & introductionis, quà modus ei additus, atque ita relatè ad Remp. Romanam Jus Civile, quod eam confirmat. *Vid. Dn. Habn. ad Wesenb. tit. de Origine Juris, n. 2. v. Certe solennesq. tit. de Exceptionibus n. 1. & tit. de O. & A. n. 12. add. Cap. VI. hic.*

Propinqua I. Subjectum habile per & pro se. Restrictio

Propinqua est consensus transigentium, *l. 13. ibi. consensu terminata, l. 20. C. h. t.* Eum itaque omnes rerum suarum domini adhibere, & sic l. suo nomine transigere possunt, nisi naturà vel lege prohibeantur. *Dn. Habn. hic ad Wesenb. n. 4.*

I. NATURA.

Naturâ prohibentur, qui consensum (*ad quem intellectus & voluntas requiruntur, d. l. 13. & l. 20. l. 40. l. 41. C. h. t.*) prorsus adhibere non possunt, *arg. d. ll. junct. l. 1. §. 3. ff. de pactis. l. 55. l. 57. de O. & A.* ut sunt: 1. Mente capti. *l. 27. C. h. t. & in eam. Magnif. Dn. Praeses in præl. publ.* & perpetuo furiosi, *l. 2. C. de contrah. emt. l. 5. de R. J. l. 1. §. 12. de O. & A. l. 2. §. 3. de Jure Codicill. §. 8. Instit. de inutil. stip.* Eorum enim nullus est consensus, *d. l. 2. C. de contr. Empt.* intellectus, *l. 22. §. 7. ff. Solut. matr. d. §. 8. Inst. de inut. stip.* aut voluntas; *l. 47. ff. de acquir. hæred. l. 40. de R. J.* & pro absentibus; *d. l. 2. §. 3. de Jur. codicill. l. 17. §. 11. de injur. & fam. libell. l. ult. pr. de V. S. l. 124. §. 1. de R. J. Non obst. l. 2. §. 1. de procur. uti eam cum d. ll. in. præl. publ. anno 1652. Nobiliss. Dn. D. Struv. conciliavit: Agitur enim ibi de consensu ab absente interponendo, cùm furiosi absentis consensus & acceptatio frustrà exspectetur* (quiescentibus, *d. l. 2. §. 3. de Jure Codicill.* dormientibus, *l. 1. §. 3. de acquir. poss.* atque ignorantibus habentur, *l. 4. de divortiis & repud.*

I. Menti capti & furiosi.

2. Infantes & Impuberes.

2. Infantes & Impuberes infantiæ proximi, qui non multum à furiosis distant, & nullum intellectum, *§. 9. Inst. de inut. stip. l. 9. de acquirend. hæred. l. 1. C. de fals. monet.* aut voluntatem habent, *l. 189. de R. J.*

II. LEGE. 1. Impuberes. Lege transigere prohibentur, qui rebus suis plenè & perfectè consulere nequeunt. Ut sunt: 1. Impuberes pubertati proximi, *§. 9. Inst. de inut. stip. l. 189. de R. J. l. 4. C. de præd. & aliis rebus min.* *2. Prodigi.* 2. Prodigi à Magistratu tales declarati, *l. 12. pr. & §. 2. de tut. & curat. dat. ab his qui &c. l. 12. de usurp. & usucap. l. 1. & 10. de curat. furios. l. 27. pr. de minoribus. l. 9. §. 7. de rebus cred. l. 26. de contr. empt l. 6. de V. O. l. 40. de R. J. l. 3. C. de in integrum rest. min. §. 3. Inst. de curat. §. 2. Inst. quibus non est permiss. fac. test.* *3. Minores.* 3. Minores curatorem habentes, *l. 4. l. 25. l. 33. C. h. t. l. 3. C. de in integrum restit. min. Rationes hoc suadentes vid. in l. 1. §. 1. & seqq. de min. l. 13. §. 2. C. de sentent. pass. & rest. & d. l. 3. C. de in integr. rest. min.* Si tamen hæ personæ transigendo conditionem suam meliorem fecerint, rata habetur transactio, *l. contra. 28. pr. de pact. arg. l. ult. C. de usucap. pro empt vel. transact. l. 1. l. 5. pr. & §. 1. de autoritate tut. l. 14. in fin. C. de prot. l. 25. de ll. Cap. Quod ob gratiam. 61. de R. J. in. 6.*

II. Subjectum habile constitutum pro aliis. II. Alieno nomine rectè transigunt, quibus prædictæ prohibitiones non obstant, & rerum commissarum liberam administrationem conventione vel lege commissam habent. *Obrecht. D. ad h. t. th. 24. & seqq.* Et sic.

I. CONVENTIONE. 1. Procuratores certorũ bonorum speciali mandato instructi. 2. in rem suam dati. Ex conventione transigendi facultatem habent 1. Procuratores certorum bonorum vel litis, ad transigendum speciale mandatum habentes, *l. 17. § fin. cum l. seqv. l. 34. §. 1. de jurejur. l. 7. C. h. t. Cap. Qui ad agendum. 4. de procurat. in 6. arg. l. 5. l. 22. §. fin. l. 27. §. 2. Mand.* 2. in rem suam dati, seu cessionarii, *l. 9. C. h. t. junct. l. 13. §. 1. de pactis. l. 8. §. 2. quibus modis pignus vel hypoth. l. 55. de procur.* Illi enim, quibus concessa est actio, in propria causa magis, quàm aliena transigere videntur, *l. 9. C. de procurat.* Imò loco domini habentur. *d. l. 13. §. 1. de pactis. Quod autem modis quis fiat procurator in rem suam, docet Dn. Hahn. ad Wesenb. de procuratoribus n. 3. in fin.* *3. Omniũ bonorum cũ libera;* 3. Procuratores omnium bonorum generales cum libera, *l. 58. l. 59. de procurat. l. 60. §. 4. Mand. l. 9. §. 4. de acquir rerum dom. l. 10. C. quod cum eo &c. Cap. 4. de procuratoribus in 6. §. 43. Inst. de rerum divis.* Mandatum enim continens clausulam cum libera dicitur amplissimam continere potestatem, ita ut comprehendantur omnia, quæ aliàs non comprehenderentur, *Rolandus à Valle Volum. 3. Cons. 17. n. 47. & seqq. Carpz. Resp. Juris Elect. l. 3. t. 1. Resp. 6. n. 38.* absque ea, etiamsi essent omnium bonorum procuratores constituti, transigere non possent, *per l. 60. de procurat.* quia tales alienare nequeunt, *l. 63 de procurat.* transigere autem est alienare, *l. 1 §. 1. de offic. Procur Cæs. arg. l. 38. C. h. t. l. 3. C. de repudiand. vel abst. hæred. Cap. Super eo. 7. X. h. t. Vid. Andreas Vallensis ad hunc. tit. Decret. §. 2. n. 2. & Dn. D. Struv. in Exercit. 6. th. 55. itemq. Ex. 7. th. 25. Syntagm. Jurispr. qui etiam differentiam hanc Jure Civili inter procuratorem cum libera, & sine libera administrandi potestate constitutum (quam tamen Dn. D. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 4. & tit. de procurator. n. 3. tantùm de Jure Can. admittit) in præl. publ. anno 1652. ad l. 58. de procurat. paulò distinctiùs atque copiosiùs tradidit, quam brevitatis causâ hic subjicere supersedeo.* Quod dictum de Procuratoribus, locum etiam habet 4. in belli Ducibus, *4. Belli Duces, Plenipotentiarii, Administratores civitatũ atq; Syndici* plenipotentiariis, Administratoribus Civitatum atque Syndicis, *l. 14. de pactis l. 12. C. h. t.* modò non ambitiosè id, quod indubitatè deberi posset, remittant, *d. l. 12.* Sunt enim instar Procuratorum, imò tanquam publicæ personæ intelliguntur semper cum libera potestate constituti, adeòque omnia expedire, quæ aliàs speciale mandatum requirunt, & per consequens transigere possunt, etiamsi hoc non sit expressum, *ut vult Wesemb. ad tit. ff. Quod cui. univ. nomin. n. 7. & Hunnon. disp. ff. 2. th. 3. lit. D. Gail. lib. 2. Observ. 72. n. 11. Et Rosbachius in Pr. Civ. tit. 12. n. 38. ubi tamen n. 39. cùm Wesenb. jam citato rectè monet, tutius esse, ad evitandas scil. vitilitigationes, ut Syndici instructi sint. ad ea peragend, quæ speciale*

speciale mandatum desiderant, mandato speciali. Add. utrumque Cæsareæ & Regiæ Majestatis Suecorum Plenipotentiariorum mandati exemplum novissimo pacis instrumento subnexum.

II LEGE. Ex lege transigendi facultatem habent: 1. Tutores & Curatores de rebus pupillorum, minorum, &c. *l. 54. § fin. l. 56. §. 4. ff. de furtis. arg. l. 27. de adminiftr. & peric. tut. & l. 35. de jurejur.* dummodò jura admodùm sint obscura, nec diminuendi aut donandi causâ transigatur, *l. 22. C. de pactis. l. 46. §. ult. ff. de admin. & peric. tut. l. 16. C. eodem, arg. l. 1. §. 9. Si quid in fraud. patr. & l. 12. C. h. t.* adhibito circa res quasdam, immobiles præsertim, Judicis decreto, *l. 22. C. de adminiftr. tut. vel curat. & c. l. 4. C. de prad. & aliis rebus minorum & c. arg. l. 2. C. eod. l. 1. pr. §. 2. & tot. tit. ff. de rebus eorum, qui sub tutela vel cura sunt sine decreto non alienandis.*

2. Patres. 2. Patres de bonis liberorum, quos adhuc in potestate habent, adventitiis puris atque ordinariis, *l. 10. ff. de transact.* quorum ususfructus atque administratio actionumque exercitium ad patrem pertinet, *l. 1. C. de bonis mat. l. 4. l. 6. §. 2. & l. ult. §. 3. C. de bonis qua liber. in pot. patr. & c.* modò hi, si adsint & consentire queant, consentiant, & aliàs justa subsit causa, *arg. d. l. ult. §. 3. & 4. C. de bon. quæ lib.* non tamen opus est decreto Magistratûs, *d. l. ult. §. 4. Nec obst. l. 7. §. 2 ff. de rebus eorum qui sub tut. & c. Agit enim de eo casu, ubi pater tutor vel curator est filiis emancipati. Vid. Excell. Dn. D. Struv. Exerc. 6. th. 55. Syntag. Jurispr. & Dn. D. Habn. ad Wesenb. h. n. 4. verb. in patre, & c.*

3. Vasalli. 3. Vasalli (*quamvis commissorum bonorum interdicta ipsis sit alienatio, 2. Feud. 52. & 55.*) de bonis feudalibus controversis, etiam insciis dominis, *2. feud. 26. §. si vasallus de benef. & 43.* dummodò sine fraude & collusione, *d. 2. feud. 43. arg. 2. feud. 52. & 55.* sive decidendi, sive deminuendi gratiâ id fiat, *d. §. si vas. 2. feud. 26. & 43. Dn. D. Habn. ad Wes. h. t. n. 4. verb. Vasallus. Vid. latius hac de re dedacentem, & ad contraria pro me nervosè respondentem Exc. Dn. D. Struv. Exerc. Feudal. XII. th. 8. 4.*

4. Prælati. Prælati & Antistites Ecclesiarum de rebus Ecclesiæ suæ *arg. l. 14. ff. de pactis, & l. 12. C. h. t.* adhibito tamen eorum, quibus opus est, consensu, *Cap. De cetero. 3. & Cap. Veniens. 8. h. t.* aut ratihabitione, *Cap. Contingit. 3. h. t.* aliisq; solennitatibus à jure in casibus, quibus res Ecclesiæ licitè alienantur, requisitis, *de quibus Vid. Vallens. ad tit. Decret. de rebus Ecclesiæ alienandis vel non. 5. 2. & 3. Et Magnif. Dn. D. Ungepauer. eod. tit. ubi etiam in fine ex Wes. refert. hæc de consuetudine in regiis summisq; curiis non omnia strictè observari, quamvis communis sit opinio, consuetudinem non posse minuere vel adimere solennitates in alienatione rei Ecclesiasticæ requisitas, teste Abb. in Cap. Nulli. n. 6. d. t.* Non tamen sub specie transactionis donare, aut Jus liquidum remittere possunt, *arg. l. 46. §. ult. ff. de adminiftr. & periculo tut. l. 22. C. de pactis. & d. l. 12. C. h. t.* Habent enim liberam potestatem rei tantummodò benè gerendæ, non autem perdendæ vel dissipandæ, *Can. Episcopus. 10. qu. 2. Vallens. ad hunc tit. Decr. §. 2. n. 4. Hænon. disp. ff. 2. th. 3. in fin.*

CAPUT V.

De

Materia circa quam, vel Objecto.

Objecta habilia. Visâ causâ Efficiente, succedit nunc Objectum transactionum, quod constituunt res ob litem sive præsentem, vel instantem, aut aliàs dubiæ: *l. 1. ff. l. 2. l. 11. l. fin. C. h. t. l. 65. §. 1. de condict. indeb.* etiam post conclusionem in causa, quia tunc adhuc incertus & dubius est litis eventus. *Treutl. Vol. 1. disp. 7. th. 4. lit. B.* Et rem jurejurando decisam, si adhuc lis subesse possit, *arg. l. 7. §. 16. ff. de pactis, l. 41. C. l. 11. ff. h. t. Treutl. d. loc. lit. C. Vallens. ad hunc tit. Decret. §. 3. n. 1.* aut judicatum, si interposita sit appellatio, aut interponi possit, *l. 7. pr. h. t. 23. §. 1. ff. de cond. indeb. l. 32. C. h. t.* vel restitutio in integrum impetrata sit,

d. l. 32. C. h. t. quam Magnif. Dn. *Praeses anno praec. publ. enodavit, & contrariis satisfecit.* Idem dicendum de leuteratione seu declaratione sententiarum in quibusdam curiis Germaniæ, præsertim Saxonia recepta, quæ se instar appellationis, eundemque cum ea effectum habet, uti testatur *Rosbach. in Pr. Civ. tit. 77. n. 1.2.3. & 4. (Definita à Nobilissimo & Consultiss. Dn. D. Schrötero, in Collegio Juris Practico, Cap. 26. Quòd sit remedium suspensivum consuetudine & moribus inter Saxones introductum ad hoc, ut declaretur sententia lata, quâ pars se gravatam esse existimat.)* aliisq; remediis sententiarum suspensivis, *d. l. 23. §. 1. de eodem. deb. de quibus vid. idem. Rosbach. tit. 75. 76. & 77. n. 5. d. lib. Jung. Magnif. Dn. Praeses in fin. d. l. 31. C. h. t.* Vel negetur ignoreturve judicatū esse, *d. l. 11. ff. h. t.* Vel denique novata, *l. 2. C. de execut. rei jud. l. 31. c. h. t. & in eam Dn. Praeses, ubi Pauli de Castro, Franc. Curt. Junioris, Donelli, & hunc secutorum Dd. resolutionem cum Arn. Vinnio rejicit*, Invalida aut aliàs dubia sit sententia, *d. l. 23. §. 1. ff. de cond. indeb. d. l. 11. ff. h. t. l. 7. C. de sentent. & interlocut. omn. judic. arg. l. 4. §. 6. ff. de re jud. l. 4. C. de sent. & interl. omn. J. Vid. d. Rosb. in Pr. civ. tit. 72.* De omnibus itaque rebus quocunque etiam modo dubiis naturâ licitè & cum effectu transigi potest, nisi in prohibitorum numero reperiantur, *arg. l. 43. §. 1. de procurat. l. 28. §. 2. ex quibus causis maj. l. 12. pr. de jud. l. 1. §. 1. de test. l. 5. C. de ll.* Cujusmodi sunt:

Inhabilia. I. Controversia testamentaria nondum inspectis testam. tabulis.

I. Controversiæ testamentariæ nondum inspectis cognitisque verbis testamenti, *l. 6. ff. h. t. l. 1. §. 1. ff. Quēadm. testam. aper. insp. & descr.* etiam nuncupativi, si in scripturam sit redactum, sin minùs, examinatio testium requiritur, *propter rationes à Dn. Hahn. ad Wes. h. t. n. 5. adductas, quod Dn. D. Struv. in Synt. jurispr. Exerc. 6. th. 57. etiam de codicillis affirmat, atq; id videtur velle l. 3. §. 1. & l. 12. ff. h. t. propter l. 19. 29. c. h. t.* Nec huic inspectioni aut cognitioni renunciari potest, cùm quod Juri communi sit contrarium, *arg. l. 3. ff. Qui testam. fac. poss. l. 55. de legatis 1. l. 1. l. 2. l. 5. ff. Testam. quemadm. aper. l. 1. C. de SS. Eccles. Treutl. Volum. 1. disp. 7. th. 4. lit. E.* cui transigendo præjudicare haut valemus, *arg. l. 7. §. 14. l. 27. §. 4. in fin. l. 38. ff. l. 6. C. de pactis, & l. 14. §. 1. in fin. c. de SS. Eccles. Haenon. disp. ff. 2. th. 6. lit. I.* tùm quòd *l. 6. ff. h. t.* sit prohibitiva, cui renunciari nequit, *arg. l. 1. l. 2. C. Ne fidei. vel mand. dotium dent.* etiam juratò, *l. 7. §. 16. ff. de pactis. l. 5. C. de ll. Cap. 58. de R. J. in 6. Magnif. Dn. Praeses Cent. R. J. 15. in fin.* cui tamen, cùm tantùm sit contra bonos mores civiles, & sine peccato & æternæ salutis dispendio servari possit, nec redundet in alterius detrimentum, Jure Canonico standum, *arg. Cap. Debitores. Cap. Si verò. Cap. cùm contingat. X. de jurejur. Cap. Quamvis. de pactis, in 6.* In praxi autem ut valeat transactio, cautelam Gail. *lib. 2. Obs. 139. n. 10.* tradit, semper nimirum faciendam esse mentionem testamenti, & addenda verba: Inspectis cognitisque testamenti verbis.

II. Alimenta futura testamento relicta.

II. Alimenta futura, *l. 8. c. h. t.* ultimâ voluntate relicta, *l. 8. pr. & §. 2. ff. h. t.* quorum nomine omnia continentur, sine quibus homo commodè vivere non potest, ut sunt: cibaria, vestitus, habitatio, *l. 6. ff. de alimentis & cibariis leg. l. 43. l. 234. §. 2. ff. de V. S.* & Medicina, *arg. l. 22. §. 8. ibiq. Bart. ff. solut. matrim. Suchard. ad d. l. 8. C. h. t.* de quibus sine arbitrio & autoritate Prætoris vel Præsidis transactio interposita non procedit, *d. l. 8. pr. §. 8. 9. & seqq. ff. l. 8. c. h. t.* nisi alimentarii conditio melior indè fiat, aut aliàs piæ defuncti voluntati satisfiat, *d. l. 8. §. 6. 24. & 25. ff. h. t.* Vel Jusjurandū accedat, quod Jure Canonico servandum, *arg. d. cap. cùm contingat. X. de Jurejurando. Cap. Quamvis. de pactis in 6. Excellentiss. atque Accuratiss. Dn. D. Struv. Exerc. 6. th. 58. Syntagm. jurispr.* Aliam limitationem *ante biennium ad d. l. 8. c. h. t. Magnif. Dn. Praeses*, in annuis pensionibus, quæ viduæ nobili ad alimenta ex legato debentur, tradidit, *quam eleganti Responso collegii hujus loci juridici anno 1644. ad requisitionem Johann.*

Friederich von Bredin auff Grünewald/*prolato, addidis rationibus dubitandi & decidendi, confirmat, quod hic subjicere nimis longum foret. Rationes etiam prohibitæ hujus transactionis ibidem videri poterunt. add. Dn. D. Habn. ad Wesemb. h. t. n. 5.*

III. Controversia super re sacra aut spiritua-li. III. Controversiæ super re sacra aut spirituali, *Cap. Super eo. 7. h. t. cap. Quæsitum. 5. X. de rerum perm.* uti spirituali subjectione, *Cap. Præterea. 10. extra de transact.* aut Ecclesiastico beneficio, *cap. Constitutus. 4. d. cap. Super eo. 7. extra h. t.* vel jure præsentandi aut annexis ejusmodi spiritualibus, *Cap. Præterea. 9. h. t.* Quod enim de uno eorum statuitur, ad aliud extenditur, *Cap. Translato. 3. de constit. d. C. Quæsitum. 5. extra de rerum perm. Quid autem sit spirituale & ei annexum, docet Andr. Vallens. ad tit. Decret. de Simonia. §. 2. n. 4. & 5.* De quibus transactio interveniente pecuniâ, aut aliâ quadam re temporali facta non tenet, *d. Cap. Super eo. 7. Cap. Præterea. 9. & 10. h. t.* Dare enim aut etiam promittere temporale pro spirituali est Simonia, *Can. Qui studet. 1. qu. 1. Can. Salvator. 1. qu. 3. Cap. Ex diligenti. 17. C. Consulere. 38. de Simonia, & ne aliquid pro spiritualibus exig. vel prom. Cap. Veniens. 10. de test. & attest. Vid. Vallens. ad d. tit. §. 2. n. 1. 2. & 3. & §. 3. n. 2. & 3.* etiamsi juramentum accesserit, *d. Cap. Constituens. 4. h. t.* Accessorium enim naturam sequi congruit principalis, *Cap. 42. de R. J. in 6.* neque juramentum ideò, ut esset iniquitatis vinculum, institutum, *Cap. Quanto. 18. extra de jurej. cap. 1. eod. in 6.* Si tamen detur spirituale pro spirituali, hanc transactionem propter cessantem Simoniam subsistere, *Magnif. Dn. D. Ungepauer. in prel. ad hunc tit.* statuit. *Add. Vallens. ad tit. de Simonia §. 2. n. 8.* Aliàs cum assensu Superioris, *Cap. statuimus. 2. h. t.* aut si gratis & amicabiliter se litigantes inter se componant, id sacris canonibus non obviat, *Cap. Super eo. 7. h. t.* Hæc autem, quæ de rebus spiritualibus jam dicta, restringi omninò debere ad eum solummodò casum, ubi de Jure est quæstio, & in facto, nulla ambiguitas: Verùm quando de facto quæritur, utrùm res ita acciderit, idque dubium, nec quidquam probatum, tunc transactionem initam subsistere, rectè *cum Heigio part. 2. qu. 16. n. 21. & sequ. & n. 44. & Dn. Carpz. in jurispr. Consist. l. 2. tit. 14. defin. 233. n. 10. & libr. 3. t. 3. def. 40. n. 17. & 18. Dn. D. Svendendorff. in prel. Lips. anno. 1651. ad l. ult. C. h. t.* monuit.

IV. Matrimonii contracti. IV. Matrimonium jamdum contractum, quod per transactionem dissolvi nequit, *Nov. 117. c. 4. cap. Ex parte. ult. extra. h. t.* propter illud Christi: Quod Deus conjunxit, homo non separet. *Matth. 19. v. 6.* Hinc non est in contrahentium vel judicis potestate, ut ipsi tantum vinculum dissolvere possint, *Cap. ult. de translat. Episc.* aut facere, ut hoc, quod est matrimonium, non sit matrimonium, *Magnif. Dn. D. Ungepauer, ad hunc tit. Decret. Add. Vallens. ad tit. de divortiis. pr. n. 3. & h. t. §. 3. n. 5.* Aliter se res habet in Sponsalibus de futuro, à quibus, quia absque carnali copula non transeunt in matrimonium, *Cap. Is qui 30. cap. Adolescens. Ult. extra de spons. & matr.* mutuo dissensu recedi potest, *Cap. Præterea. 2. arg. Cap. Requisivit. 17. extra de spons. & matr.* aut ubi de matrimonii promissione adhuc disceptatur, & illa difficulter probari potest, quo certè casu, quia validitas conjugii dubio suspensa est eventu, & infirma apparet probatio futura, prohibenda non videtur transactio; Sed omninò permittenda, præsertim cùm nulla juris dispositio nec ratio ejusmodi transactionem impediat, *uti docet Dn. D. Svendendorff. ad. d. l. ult. C. h. t. cum laudatis. Dd.*

V. Criminum capitalium. V. Crimina publica sanguinis pœnam capitalem seu mortem naturalē non ingerentia, de quibus, cùm in iis favor redimendi sanguinis cesset, *l. 1. ff. de bonis eorum, qui ante sent. &c.* transigere non licet, *l. 18. C. h. t.* Sed reus, si id fecerit, pro victo & confesso,

confesso, *l. ult. ff. de prævar. l. 4. l. 29. pr. ff. de confess. l. un. C. eod.* Confessus autem pro judicato habetur, *l. 1. & 3. ff. de confess. l. un. C. eod.* sustinetque pœnam, quæ aliàs accusatorem corrumpenti infligitur, *l. 34. ff. de jure fisci.* Actor verò vendens ac nundinans judicium publicum prævaricari ac calumniari videtur, & in pœnam SCti Turpilliani incidit, ità ut infamiâ notetur, & extra ordinem puniatur, *tot. tit. ff. de prævaricat. l. 1. §. 7. & 10. vers. Atquin. in fin. l. 15. ff. l. 1. l. 2. C. ad SCtum. Turp. l. 6. §. 3. ff. de decur. l. 1. l. 2. C. ut intra certum. temp.* ante cœptam verò accusationem pecuniam calumniosè absque transigendi animo accipiens, pœnam calumniatorum & concussionis evitare non potest, *l. 1. pr. & §. seqq. ff. de calumniatoribus. l. 2. ff. de concuss.* Idem dicendum de delictis privatis, si criminaliter ad pœnam fisco applicandam absque periculo mortis agatur, *Treutl. volum. 1. disp. 7. th. 5. lit. E. in fin. Excellentiss. Dn. D. Struv. Syntagm. Jurispr. Exerc. 6. th. 62.* quo casu accusatorem non posse transigere, & à semel instituta accusatione desistere, *Magnif. Dn. Præses anno 1656. in præl. publ. ad d. l. 18. C. h. t.* docuit, reumque post litis contestationem ità transigentem infamiæ notam incurrere, crimenque fateri Intelligi, *l. 4. §. ult. l. 5. & seqv. ff. de his qui notantur infam. l. 4. l. 29. ff. de jure fisci. §. 2. Inst. de pœn. tem. litig* nisi Prætore autore. *l. 6. §. 3. & 4. ff. de his qui not. infam.* sive precibus vel intercessione amicorum absque ullo pretio, *d. l. 6. §. 3. l. 18. C. ex quibus caus. inf. irr.* aut ad avertendas litis molestias, & redimendam vexam citra conscientiam sceleris & pœnæ timorē id fiat, uti vult *Besold part. 4. cons. 158. n. 83.* vel reus post transactionem ad dignitatem electus, & à supremo Magistratu confirmatus sit, cùm per dignitatem omnis macula aboleatur, *l. 23. §. 1. C. de nuptiis,* vel aliter infamiæ notam effugiat. Hodiè verò etiam de his criminibus transactionem licitam, nec ex ipsa rei natura prohibitam esse, [illegible]

Excellentissimus Dn. D. Struv. d. loc. affirmat, quod etiam de adulterio, cum *Magnif. Dn. Præside ad d. l. 18. quamvis illâ, ut & l. 11. pr. l. 29. §. 2. ff. l. 10. C. ad L. Jul. de Adult. de eo transigi. prohibeatur, ex Dn. Carpzov. d. Exer. th. 61.* monet. Contrà cùm transactiones de aliis publicis criminibus sanguinis pœnam irrogantibus *in d. l. 18. permissæ* sæpiùs impedimento sint judici in delictorum punitionibus, rectissimè in Ducatu Brunsu. & Luneburg. *à D. Fr. Ulrico anno 1624. 14. Aprilis,* Pœnis etiam consulentibus præstitutis, inscio Magistratu eæ ne fiant, constitutum refert *Dn. D. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 5. v. Meritò in fin.* Aliàs Magistratui, *arg. l. 13. ff. de off. Præsid.* aut aliis agere volentibus, per transactionem partium non præjudicari, idem *ibidem* tradit, & *Resp. Jurid. Helmst. confirmat:* Commune enim hoc est omnibus conventionibus, pactis & transactionibus, nt personas aut res paciscentium non egrediantur, aut aliis præjudicent, *l. 27. §. 4. ff. de pactis. l. 2. & tot. tit. C. res inter alios act. v. j. aliis non noc. l. 3. pr. & §. 2. l. 10. ff. l. 1. ubi Donell. l. 26. C. h. t. l. un. C. si in comm. eademq. caus. rest. in. integr. post.* etiamsi interdum pœna mitigetur, *cujus rei exemplum etiam præcedentibus subnectit,* præsertim ubi arbitraria, non verò ordinaria locū habet pœna, aut alia causa concurrit, uti *ad d. l. 18. cum multis allegatis Dd. & Responsis Juridicis latè* probat *Magnif* Dn Præses, qui *etiam uberiori hujus legis interpretatione atq. extensione, cum variis rationibus dubitandi & decidendi ibidem adductis* instar omnium pro me facit, voculamq; citra pro sine, cùm eam non solum ita regulariter Latini Scriptores, verùm etiam JCti *in l. 1. §. Si quis. 7. ff. ad SCtum Turpill. l. 1. §. 1. ff. de feriis & dilation. & passim,* imò *iidem hujus legis autores* Impp. Diocletianus & Maximilian. *in l. 6. C. Si certū pet. l. 19. C. de procur. l. 24. C. de Rei vindic. l. 15. C. de jure dot.* usurpârint, nullàq; solida & accurata exceptionis ratio dari possit accipiendā esse docet. Plura [illegible] deside-

desiderans *add. Dn. D. Arum. P. olim in hac Acad. P. Celeberr. ad d. l. 18. ubi dubias circa hanc materiam occurrentes quæstiones movet solideq́, resolvit. Magnif. Dn. Frantz. ad h. t. n. ult. & Wesenbec. n. 5. ibiq́. Dn. D. Hahn in notis, in fin. Programma anno 1652. d. h. l. hic editum Vid. ampliss. atque Consultiss. Dn. D. Bechmann in Coll. priv. Schwob. disp. 2. th. 30.* Et testatur Giphanius *ad celebrem illã & multorũ Dd. commentariis illustratam l. in fin.* majorem ejus olim, quàm hac nostrâ ætate usum fuisse videri, eò quòd criminum accusatores olim Romæ fuerint privati, hodiè verò sint publici, ut Procuratores Regii aut Fiscales.

CAPUT VI.

De

Forma & Modo.

Forma- lis Causa. CAusam Materialem Transactionum sequitur, quæ essentiam ejus constituit, Formalis, estque rei dubiæ & litis incertæ remissio, & contrà præstatio seu promissio: Remissio enim & finitio rei dubiæ & litis incertæ, in qua Forma transactionis, *l. 1. l. 14. ff. h. t. l. 19. l. 20. C. eodem*, non est ita nuda seu gratuita; sed hoc modo qualificata, ut pro remissione litis ex una parte, ex alterâ aliquid præstetur vel promittatur, *l. 17. l. 21. l. 24. l. 38. C. h. t. l. 3. de repud. vel abstin. hered. cap. Super. 7. X. h. t. Wes. in parat. hic num. 6.* Quam promissionem quoque dationem aut factum continere, si subsistere debeat transactio, aliàs minimè procedere, *Magnif. Dn. D.* Svendendorff. *in prel. ad d. l. 38.* testatur. Ad validitatem tamen ejus sufficere spem aliquid dandi vel faciendi per adversarium, *Magnif. Dn. Præses, in prel. ad eandem cum Franc. Curt. Jun.* asserit & *ex l. 9. C. h. t. ubi transactio quoq́, conditionalis pro valida habetur*, confirmat, indèque Salicetum *ad d. l. 9.* existimare, sufficere ad transigentem aliquid pervenire posse; atque ita transactionem ratam esse, ut fideicommissum à partre filiis injunctum remittatur, *l. 11. C. h. t.*

Subnectit quoque quasdam ad hanc rem apprimè facientes quæstiones, ad quas brevitatis studio me remitto. Duo itaque ad perfectionem formalem transactionis requiruntur: 1. Conventionalis finitio & remissio litis, 2. pro remissione illa alicujus rei præstatio aut promissio, in quibus Forma Substantialis transactionis consistit, *d. ll. junct. Cap. II. in fin.* quâ si destituatur, in modum transactionis lis finiri aut remitti nequit, *arg. l. 9. §. 2. ff. de contrab. empt. l. 9. §. 3. ff. ad exhibend. l. 18. §. pen. ff. de pign. actione:* Forma enim dat esse rei, & eâ mutatâ, propè interit rei substantia, *d. l. 9. §. 10. ff. ad exhibend.* Manet igitur firmum & immotum, quòd transactio sine datione (ubi tamen factum non excluditur) retentione seu promissione minimè procedat, *d. l. 38. C. h. t. & l. 3. C. de repud. vel abstin. hereditate,* quæ quidem, respectu transactionis in genere, conjunctim sic accipiuntur, ut transactio requisita hæc pro Forma Specifica requirat; ast respectu transactionis in specie, non semper illa simul sunt necessaria; sed divisim adhibentur, ut pro diversitate circumstantiarum unum vel alterum sufficiat. Et ita datio atque promissio interdum ad actorem, interdum ad reum refertur, ut modò ille det; hic accipiat; & modò ille accipiat; hic det, & similiter unus vel alter promittat aut faciat: Retentio verò in reo tantùm locum habet, quia illa possessionem vel detentionem aliquã præsupponit, *l. 1. in fin. pr. ff. de pignor. & hypoth. &c.* quæ non penes actorẽ, sed reum, *§. 1. Inst. de act. §. 4. Inst. de interd.* Veluti, quando actor litem remittit, reus vel rem petitam retinet, vel actori restituit; priori modo reus actori, posteriori actor reo aliquid dat vel facit, aut si non statim datur vel fit, promittitur: Ita etiam datur, fit aut promittitur aliquid, ut actor à lite recedat, vel lis remittitur, ut reus aliquid actori dando aut faciendo præstet. *Dn. D. Svendendorff. in prel. publ. ad d. l. 38. Add. Dn. Præses ad eandem*

eandem in pr. Præterea Formalis Modus, quo transactio, de qua jam dictũ in genere, initur, alius est substantialis, qui abesse non potest, alius Accidentalis, qui priori variè accedit, de quo, nè actum agam, plura hic subjicere supersedeo. *Vid. Cap. III. pr.* Quæ verò in specie ratione personarum & objectorum ad hanc vel illam transactionem formaliter & necessario requirantur, videri etiam poterunt suis locis, *Cap. IV. & V.*

CAPUT VII.

De

Fine & Effectu.

RE stat in ordine causarum, qui primus in intentione, & ultimus in executione, Finis: Finem nempe litibus & controversiis motis aut verisimiliter movendis imponere, easq; sopire, *l. 1. ff. h. l. 10. arg. l. 16. l. 19. C. eod. l. 13. C. de furt. & similibus.* Atque ideò Judex potest & debet se interponere ad concordiam & transactionem inter partes adversas conciliandam, & si per se hoc facere negligant, sedulò ad id eas hortari: Exceptis tamen casibus, qui compensationis, seu dispensationis remedium non admittunt, *Cap. ult. X. de transact. Dn. D. Ung. in prel. ad hunc tit. Decret. Add. Proœm. h. pr.*

Effectus Effectus qui ex causis, de quibus
1. jam egi, existit, est, quòd vim habeat rei judicatæ, *l. 20. & in eam Dn. Præses in præl. membr. pr. C. h. t. Treutl. Volum. 1. disp. 7. th. 6. lit. B.* & jurisjurandi, *l. 2. ff. de jurej. & ibi D. Gothofr. in notis lit. H. & I.* Sicut enim res judicata & jusjurandum decidunt controversiam; *l. 1. l. 56. de Re Jud. l. 1. l. 31. in fin. de jurej.* ut nihil amplius quæratur, *d. l. 56. de R. J.* ita etiam transactio, *d. l. 31. de jurej. l. 13. C. de furt. & f. e. l. 1. ff. l. 10. l. 16. l. 19. l. 29. C. h. t. Add. suprà Cap. II.* in qua pœnitentiæ locus non relinquitur, *l. 39. C. h. t. & in eam D. D. Shendendorff. arg. l. 5. C. d. O. & A. Dn. D. Habn. hic ad Wesenb. n. 7. ferè in fin.* Nibil enim tàm congruum est fidei humanæ, quàm ea, quæ inter aliquos placuerunt, servare, *l. 1. pr. ff. de pactis. d. l. 20. C. h. t.* grave autem fidè fallere, *l. 1. ff. de const. pecun.* Trans- 2
actiones itaque bonâ fide initæ servari debent, *l. 10. l. 28. C. h. t.* nec læsionis cujuscunq; prætextu rescindi, *l. 78. §. ult. in fine ff. ad SCtum Trebellian. l. 65. pr. & §. 1. ff. de cond. indeb.* Non obst. neq; hic locum invenit. *l. 2. C. de resc. vend. Dn. D. Jacob. Schnobelius disp. ff. 2. th. 31. Hænon. disp. ff. 2. th. 9. lit. E. cum laudatis ibidem Dd.* Dubius enim est litis eventus; *l. 51. ff. de pecul.* ideoque cum actor potuisset minùs accipere contrario casu eveniente, læsio æstimari non potest, *arg. l. 75. pr. de V. O. l. 17. C. de usur. l. 8. in fin. C. de resc. vend. ibi: quod fuerat tempore venditionis l. 11. C. h. t. Add. Wesenb. ad hunc tit. n. 8. qui tamen de contrario curiarum suarum usu testatur.* Reip. autem interest, lites finiri, *l. 21. de rebus cred. in fin. arg. l. 1. de usurp. & usucap.* ne modus litium multiplicatus summam atq; inextricabilem pariat difficultatem, *l. 6. ff. de except. rei jud.* amputanda proindè sunt ea, quæ occasionem protrahendarum litiũ præbent, *l. 12. C. de contr. & comm. stip.* ne immortaliter permaneant litigantes, *Nov. 96. c. 2. in fin. pr. l. 13. pr. C. de judic. l. 10. C. h. t. Alias rationes vid. apud Dn. D. Habn. ad Wes. d. n. 8. vers. Sed an ob læsionem & c. Add. D. Arum. disp. 3. ad d. l. 2. C. de resc. vend. them. 21.* Undè 3
lites transactionibus legitimè sopitas Principis rescripto resuscitari non oportet, *l. 16. C. h. t. & in eam Dn. Præses in præ. publ.* nec ille Jus alteri quæsitum auferre potest, *l. 1. l. 3. l. 7. C. de precib. Imper. off. arg. l. fin. C. Sentent. resc. non posse. D. Habn hic ad Wes. n. 7. pr.* Atq; 4
sub prætextu specierum aut instrumentorum pòst repertorum transactionem generaliter & bona fide finitam rescindi jura prohibent, *l. 29. l. 19. & in eandem Dn. Præses in præl. publ. C. h. t. l. 78. §. fin. ff. ad SCtum Trebell.* Qui enim super principali transigit, etiam super accessoriis & iis servientibus transigit, *arg. l. 8. C. de jure dot. Reg. 42. de R. J. in 6. Andr. Vallens. ad hunc tit. Decr. §. 4. n. 2.* ne lis altera consurgat ex litis primæ materia, *l. 3. in fin. C. de fruct.*

fruct. & lit. exp. arg. l. 4. §. 3. ff. de re jud. l. 11. C. de reb. cred. Omniaque instrumenta & alia jura partium contrariâ transactione tolluntur, eaque annullari solent, *Cap. 1. extra h. t. Dn. D. Habn. hic ad Wes. n. 7. Add. Dn. D. Ungep. ad h. t. Decr. in fin.* In negotio tamen publico repertis posteà instrumentis ex causâ adversus transactionem restitutionem permitti, *arg. l. 35. ff. de re jud.* Hœnon. *disp. ff. 2. th. 9.*
5 *lit. D. asserit.* Ita transactio etiã contra libertatem, dubio stante & perseverante valet, *l. ult. C. h. t. ibiq. Dn. D. Svendendorff. ubi hoc cum Dd. sibi adstipulantibus, veritati & textui propius esse, astruit, & aliorum argumenta removet*: Sed eo redacto ad certitudinem, rescinditur, vel retrò declaratur nulla: Perquam enim durum fuerit & iniquum, repertis posteà novis instrumentis & probationibus, jus proclamanti in libertatem denegare, cùm tamen servitus mortalitati comparetur, *l. 32. §. 6. de donat. inter virum & uxor. l. 209. de Reg. Jur.* contra libertas inæstimabilis res sit, *§. ult. Inst. quibus ex causis man. non lic. l. 3. ff. Si quadr. paup. fec. l. 1. §. 5. l. fin. de his qui effud. l. 2. §. 2. ad L. Rhod. de jact. l. 9. §. 2. de stat. lib. l. 106. 176. §. 1. de Reg. Jur.* cujus favor in jure magnus, *arg. pr. Inst. de ingen. Nov. 54. pr.* adeò ut etiam ob eum multa contra communes juris regulas specialia sint constituta, *§. ult. Inst. de donat. l. 24. §. 10. ff. de fideicomm. libert.* Mirum itaque non est, quòd transactio contra libertatem ita valeat, ut Jus asserendi se in libertatem nemini præcidatur, *quod d. l. ult. C. h. t. minime adversari cum Saliceto & Bachov. ibidem Dn. D. Svendendorff. affirmat, aliasq. hujus rei ampliationes unà cum earum assertoribus subnectit. Add. Ac-*
6 *cursius ad l. 19. C. h. t.* Tanta etiam est vis transactionis, ut licèt error calculi, qui ex contractu uno vel pluribus, vel denique ex rationibus sæpè computatis emerserit, retractetur, diversum tamen obtineat, si transactio super eo intervenerit, *l. un. C. de Error. calculi*: Causa enim hoc modo semel decisa sub velamento erroris non est restauranda, *l. 7. C. de jur. & facti ignorant. atq. ita in Collegio hujus loci Juridico anno 1618. ad requisitionem Illustris regiminis Vinariensis pronunciatum, aliisq. juris rationibus suffultus Magnif. Dn. Præses in præl. noviss. ad d. l. un. C. de err. calc. refert*, adeò ut, quæstione transactione decisâ, indebiti soluti, aut etiam promissi prætextu non possit retractari, *l. 23. C. h. t. Excellentiss. Dn. D. Struv. in Syntagm. Jurispr. Exer. 6. th. 64. in pr. Quod ad d. l. Dn. Præses contraria dimovendo latiùs confirmavit.* Frustra quoq; transactio ob defectum causæ non expressæ rescindi petitur, veluti si quis spe 7.
futuræ hæreditatis consequendæ absque ulla conditione transigat; & postmodum spes illa decollet. *l. 25. C. h. t. & ad eam sæpè laudatus Dn. Præses, qui plures hac de re Dd. adducit.* Ad effectũ 8.
deniq; transactionis etiam pertinent remedia adversus illum, qui jura ejus violavit, pro diversitate modi transigendi diversimodè se habentia, *quæ cùm ex superiori Cap. III. peti possint, ingratam crambem hic bis ponere supervacaneum duco.* Remedia autem illa *ibidem enumerata*, & partim actori, partim reo propria, partim etiam utriq; communia, arbitrio eorum nõ relinquuntur; sed à juris dispositione pendent: Nõ enim omnibus conjunctim, neque etiam illis disjunctim pro lubidine; sed ratione & qualitate negotii uti possunt & debent, ubi in cõsiderationẽ veniunt, vel transactionis adimpletio & consummatio, vel illius rescissio & infirmatio, *uti hæc ita distincta Dn. D. Svendend. in præl. publ. ad l. 40. C. h. t. latiùs demonstravit atq. deduxit, quem hic transscribere religio mihi est: Sin v. forsan. non ad manus, videri possunt Duarenus ad tit. ff. de transact. Cap. 5. & 6. Dominic. Card. Tusch. tom. 8. Pract. Conclus. Jur. 357. lit. T. Gifhanius ad l. 28. circa fin. C. h. t. Donellus ad rubr. C. h. t. Cap. 2. n. 2. & in l. 40. n. 9. Octavius Ammorinus ad rubr. ff. h. t. n. 103. & seqq. Hackelmannus Quæst. Illustr. disp. 2. th. 21. lit. H. & seq. th. Wesenb. in parat. ff. & ad eum*

Dn.

Dn. D. Habn. h.t.n.7. Hunnius in tract. de transact. cap. 4. & 5. Dn. D. Just. Mej. in Collegio Argentorat. lib. 2. ff. tit. 15. th. 27. 35. 36. 37. 38. 40. 41. 42. 43. 44. 45. 54. 55. & 58.

CAPUT VIII.

De Contrariis.

Contraria. His ita breviter expositis, reliquũ est ad extremum, ut videamus Contraria, ad quæ referuntur modi, quibus transactio aliquando retractatur atq; resolvitur: Fit autem illud

1. Mutuo dissensu. I. Commodissimè, contrario partis utriusq; consensu & voluntate, rebûsq; hinc indè restitutis causa ex integro agitur, *l. 14. C. h. t. arg. l. 5. C. de O. & Act.* Nihil enim tàm naturale est, quàm eo genere quodque dissolvere, quo colligatũ est, *l. 35. de Reg. Jur. Vid. Dn. D. Habn. hic ad Wesenb. num. 7. ferè in fin.*

2. Dolus. II. Si transactio dolo adversarii fuerit inita, ipso jure quidem subsistit, *arg. l. 5 C. de inut. stip. l. 36. ff. de V. O. l. 13. l. 30. C. h. t. Dn. D. Habn. hic ad Wes. n. 8.* (nisi in evidens calumniæ crimẽ incidat, *l. 65. §. 1. ff. de Cond. indeb. & ibi Gothofr. in notis lit. Q. & S, l. 8. §. 20. ff. h. t.* Qui enim ita transigit, non tàm transigit, quàm decipitur, *l. 9. §. 2. ff h. t. Dn. Præses ad l. 42. in Resp. ad 6. obj.*) Sed per exceptionem, replicationem, vel quandoque actionem de dolo infirmatur, *l. 4. l. 19. l. 28. C. h. t. Dn. D. Struv. Syntagm. Jurispr. Exerc. 6. th. 67. cui Dn. Præses, p. 1. Decis. 87. n. 14. & 15. add.* Nisi specialiter etiam de dolo transactum sit, *d. l. 4. C. de transact.* Dolus autem ab allegante probandus est, *d. l. 13. C. h. t. l. 18. §. 1. ff. de probationibus. l. 6. C. de dolo mal. Dn. Præses in Cent. R. J. 21. Et ita à Facult. jurid. Helmstad. anno 1610. responsum Dn. Habn. d. loc. refert.* Frustrà tamen de dolo conqueritur, qui scit dolum, & tamen transigit: Cùm nunquam scientibus & volentibus dolus inferatur, *l. 145. ff. de R. J. l. 34. C. h. t.* Multò minus est audiendus, qui dolum etiam à se admissum confitetur, *l. 30. C. h. t.* Deceptis enim, non decipientibus jura subveniunt, *l. 2. §. 3. arg. l. 30. ff. ad Sctum Vellej. l. 5. l. 18. C. eod. Dn. Præses Cent. R. J. 20.* Nec dolus suus cuiquam per occasionem Juris Civilis contra naturalem æquitatem patrocinari aut prodesse debet, *l. 1. §. 1. ff. de dol. mal. & met. except. l. 31. pr. ff. de recept. arb. l. 11. §. 1. in fin. ff. ad exhib. l. 63. §. 7. ff. pro Soc. l. 1. l. 12. ff. de dolo mal. Cap. 2. extra eod. cap. 3. de Collus. deteg. Dn. Præses d. Centur. R. J. 21. 63. & 67. D. Sim. Vaz. Barbos. Lusit. L. C. lit. D. Reg. 56.*

III. Metus atrox, *l. 3. §. 1. ff. quod met. caus. l. 5. l. 9. C. de his quæ vi vel met. caus.* non vanus, *l. 184. de Reg. Jur. l. 7. pr. ff. quod met. caus.* & qui in constantissimum hominem cadere potest, *l. 6. ff quod metûs caus. cap. Cum dilectus. 6. extra de his quæ vi vel met. caus. f.* *3. Metus.* Cujus exempla sunt in *l. 3. in fin. l. 4 l. 7. §. 1. l. 8. §. 1. l. 9. pr. l. 22. l. fin. ff. Quod met. caus. g. e. l. 4. l. 7. C. de his quæ vi vel met. caus. l. 13. C. h. t. d. c. 6. extra de his qu. vi vel m. c. Dn. D. Schnob. disp. ff. 4. th 10.* transactioni ita non obest, ut propterea ipso jure nulla sit, *arg. l. 5. C. de Inut. Stip. l. ult. C. de his quæ vi vel met. caus. Dn. Schnob. d. disp. 4. ff. th. 11. Sulbolt. disp. 12. th. 22.* sed per exceptionem restitutionemq; in integrum retractetur, *arg. d. l. 5. C. de inut. stip. l. 1. l. 9. §. 3. l. 21. §. ult. l. ult. §. 1. ff. Quod met. caus. l. 3. l. 4. l. 5. & ult. C. de his quæ vi vel met. caus. pr. Inst. de except. d. l. 13. C. h. t. Vid. latiùs Dn. D. Jacob Schnobel. disp. ff. 4. th. 11. 12. & 13.* Cùm coacta voluntas etiã sit voluntas, sc. non absolutè & simpliciter; sed respectivè & cum apposito, *l. 21. §. pen. ff. quod met. caus. Dn. D. Bechman. in not. Coll. priv. add. Schnobel disp. 4. th. 11.* Qui enim metu transigit, positis illis circumstantiis verè consentit & verè vult: Licet enim metu adigatur ad consentiendũ, tamen actio illa non est absolutè invita, quia principium ejus non est ita externũ, ut non interveniat quoq; principium internum: Cùm ipse is, qui e. g. metu mortis transigit, velit

velit & eligat transigere, & malit tale quid agere, quàm mortẽ oppetere. Sic minus malũ in comparatione majoris mali habet rationẽ boni: Ex duobus autẽ malis unum eligendũ: *Unde Aristoteles tales actiones mixtas, magis ad spontaneas, quã invitas inclinare asserit, 3. Eth. 1. Vid Dn. D. Struv. in præl. publ. An. 1652. ad l. 21. §. 2. & 3. ff. quod met. caus. ubi ad contrarias leges solidissimè respondet.* Metum etiã talem, quẽ suprà d. LL. demonstrant, probare oportet illũ, qui se eo ad transigendũ coactũ esse dicit, *l. 13. C. h. t. l. fin. pr. ff. quod met. caus. Hænon. disp. ff. 2. th. 2. lit. C.*

4. Error. IV. Si per errorem transigatur, veritati præjudiciũ non affertur, *l. un. C. de error. calcul. & in eam Dn. Perez. & Dn. Præses in præl. publ. uberiss. l. 6. §. 1. ff. de off. Præsid. l. 57. ff. de Oblig. & Act. l. 29. C. h. t. arg. l. 2. ff. de confess.* Cum transactio ex consensu oriatur, *secundũ Cap. IV. pr.* qui in errante deest, *l. 15. ff. de jurisd. l. 2. ff. d. judic. l. 116. §. ult. de R. J.* Nulla enim voluntas errantis est, *l. 8. C. de juris & facti ignor. l. 20. ff. de aqua & aqua pluv. arc.* Siquidem illa potior est voce dicentis & facto facientis, & scripturà scribentis, *l. 7. in fin. ff. de Supell. legat. Dn. Carpz. Part. 3. Const. 15. Defin. 43. n. 3. & seq. quod Respons. Jur. Lips. & Jenens. Dn. Præses ad d. l. un. C. de Err. calc. illustrat:* Si verò nulla alia res media, præter litem ejusve metũ subsit, hoc tamen, quòd à lite disceditur, satis causæ videtur esse, ac proindè repetitio vel condictio datorũ vel promissorum locũ non invenit, *l. 53. §. 1. ff. de cond. indeb. l. 36. ff. fam. herc. d. l. un. C. de Err. Calculi. Add. Cap. VII. th. 6.*

5. Falsitas. V. Tandẽ si ex falsis instrumentis, non super falsis transactio celebrata fuerit, jure stricto quidẽ subsistit, falso autem posteà revelato, etiamsi juramentum de iis interpositum sit, per in integrũ restitutionẽ rescindenda, *l. 42. C. h. ubi transactio ejusmodi retractari præcipitur, arg. l. 37. ff. de R. Jud. tot. tit. C. Si ex falsis instrumentis vel testimoniis jud. sit, Hænon. disp. ff. 2. th. 9. lit. D. Bachov. in notis ad Treutl. Volum. 1. disp. 7. th. 6. lit. C. Dn. D. Svendendorff. & Dn. Præses in præl. publ. ad l. 42. C. h. t.* Et quidẽ eatenùs tantùm rescindenda venit, quatenùs constat, illã ex falso instrumento fuisse factã, aliis causis vel capitulis firmis manentibus, *d. l. 42. ibiq. Gothofr. in notis:* utile enim per inutile vitiari non debet, *Cap. Utile 37. de R. J. in 6. l. 20. l. 29. de usur. l. 1. §. 5. l. 126. §. ult. de V. O. Dn. Præses ad d. l. 42. C. h. t. Modum etiam & effectũ hujus retractationis cum Dd. dis & consentientibus latiùs ibidem in fine ratione initæ transactionis ad reum & actorem applicando d. Dn. Svendendorff. explicavit, de quibus hic plura in chartam conjicere nimis longum, & à Scopo planè alienum esset. Vid. Cap. III. pr.* Coronidis loco adjicio illam quæstionem: An quod de transactione ex falsis instrumentis retractanda *in d. l. 42.* statuitur, locum etiã habeat in ea, quæ inita est falsis testibus ad adversario productis? Quam *cum modò laudato Dn. D. Svendend.* affirmandã duco, *per l. 33. ff. de re jud.* Ubi enim eadem est ratio, debet eadẽ esse juris dispositio, *l. 32. ff. ad L. Aquil. D. Sim. Vaz. Barbos. Lusit. L. C. lit. R.* Et ubicunq; æquitas svadet, subveniendum, *l. 7. ff. de in integrum restitut. Dn. Præses Centur. R. J. 97.*

Et hæc sunt, quæ secundũ paginarũ, quibus me inclusi, angustiã, datamq; à DEO scientiam & intellectùs vigorem, inquirendo semper ea, quæ à Fidelibus Præceptoribus prælecta, & ab aliis quibusdam Prudentibus Viris composita fuère, & quæ erant dubia perscrutando, *arg. l. 3. in fin. pr. C. de veter. jur. enucleand.* hactenus per indices tantummodò, *arg. l. 1. §. 12. eod.* proferri potuerunt. Integer quidẽ de hac materia potuisset conscribi tractatus; sed ne morem disputandi excedere viderer, calamo imperavi. Quòd si igitur nonnulla perperã sint omissa, aut non omnia satis accuratè tradita, veniam à Benevolo Lectorẽ spero, eàque pro ingenii dexteritate emendare & supplere velit, rogo. De cætero, *illud. Luc. 2. v. 14. & c meũ faciet.*

Δόξα ἐν ὑψίστοις Θεῷ, καὶ ἐπὶ γῆς εἰρή-
νη, ἐν ἀνθρώποις εὐδοκία.

VELI-

VELITATIO XLIV.

DE

SUCCESSIONE FEUDI,

Quam

Publico eruditorum examini proposuit

HENRICUS Feurberg/Bilfeldiâ Westph.

AUTOR & RESP.

Ad diem Maji

In Auditorio Juris - Consultorum.

Anno clɔ Iɔc LVIII.

Parasceve.

CUm vita brevis, *Salust. lib. 1. de bell. Catalinar.* Themidis verò studium difficile satis, prolixum summeque laboriosum sit (uti neminem forsitan inficiaturum arbitror, nisi vel planè hospitem in jure eum esse & peregrinum, librorumque Legalium molem immodicam & infinitam commentariorum congeriem nescire oporteat, *Zas. in præfat. Lector. suis præmissa part. 1. ꝟ. n. 1.*) ita ut quis ejusdem scientiæ atque cognitionis accuratè, penitus & perfectè potiri vix ac ne vix quidem possit. Optimè certè sibi suisque studiis prospicere videntur ii, qui sapienti sapientissimi Senecæ consilio parentes, ea addiscunt juvenes, quæ viris postmodum usui maximè futura sunt, sive juxta *Imperat. Leon. in princ. Nov. 46.* & JCtos, *Cels. in l. 5. ff. de LL. Ulpian. in l. 1. pr. ff. de suspect. tut. & Paul. in l. legavi, 25. ff. de liber. legat.* ex omnibus juris partibus seligunt, & tractant quotidiè, quæ quotidiana sunt, quæque in vita communi atque judicio forensi usum habent præcipuum, aut Remp. quopiam beant bono. Insignis enim dementia supervacaneis addiscendis incubare, jus abolitum, defæcatas antiquitatum quisquilias scrupulosè indagare, in non necessariis incanescere, & decisiones quæstionum totâ die occurrentium ignorare. Praxin verò optimam esse Legum interpretem, tradit ex *Baldo Jacob.* Schultz *ad Modest. Pistor. p. 2. q. 56.* & ut Praxis absque Theoria maximè periculosa & manca evadit, sic Theoria sine Praxi digestam solidamque juris cognitionem præ-

ſtare nequit, *ſecundum Arii Pineli de Praxi & Theoria judicium. ad L. 2. C. de reſcind. vendit. part. 2. cap. 4. num. 2. uti ex eo refert Arnold. de Reyger in proceſſ. judiciar. diſput. 1. in pr.* Revocatis his ad ingenii bilancem; animum induxi, deprompturus ſpecimen aliquod ſtudiorum meorum, impræſentiarum quoq; *de ſucceſſione feudi* materiam præ aliis adſumere, ex eaque adhibitis nonnullis probatiſſimis Authoribus, pro more hodierno academicum quendam diſcurſum, qualiter & juxta tenues ingenioli vires concinnatum, inque certas theſes & claſſes diſtinctum, publicæ placidæque Eruditorum cenſuræ & ventilationi ſubmittere. Cùm autem difficile ſit, ut bono peragantur exitu, quæ malo inchoata ſunt principio. *c. principatus 25. cauſ. 1. quaſt. 1.* meritò exemplo & imitatione religioſiſſimi Imperat. Juſtin. in nomine Domini noſtri Jeſu Chriſti (in quo Ic. omne genu cœleſtium, terreſtrium & inferorum flectere debet, *Philipp. 2. v. 9. & 10.* omnia incipere. *c. non obſervetis, 17. in fin. cauſ. 26. q. 7.* & ad omnia conſilia, omneſque actus ſemper progredi oportet, *l. 2. C. de off. præf. prat. Afric. & l. 1. §. 2. C. de vet. jur. enucl.*) ut ſequatur bonum initium, & melius medium, & optimus finis, *Schneidevv. in rubr. procem. Inſtit.* ad inſtituti metam contendam.

TU CLEMENTISSME DEUS ESTO PRINCIPIUM, MEDIUM ATQUE TERMINUS.
NOV. CIX.

THESIS PRIMA.

Cùm omnium artium tradendarũ, ac rerum omnium agendarũ extremũ intueri prius oporteat, quàm quid aliud diſſeratur: deindè comperto & explorato fine, aditus inveſtigare, quibus eò perveniri poſſit, & definitio nihil aliud ſit, quàm rei propoſitæ finis; qui niſi firmo ac ſtabili fundamento nitatur, quæcunque ſuperſtruas, una ruitura ſunt & eodem momento, teſte *Bodino lib. 1. de Rep. c. 1. & lib 3. c. 7. in pr.* Rectiſſimè in omni diſceptatione rei definitio primum omniũ neceſſaria communi eruditorum conſenſu judicatur, *Cic. 1. offic. Ariſt. 2. Anal. 7.* Sit igitur definitio hæc:

II.

Succeſſio feudalis nihil aliud eſt, quàm adquiſitio feudi, ob defectum vaſalli prioris feudorũ lege ad ſe devoluti. *c. un. de ſucceſſ. feud.* Adquiſitionem dicimus per *c. un. 2. Feud. 11. pr.* non obſtante *princ. 1. Feud. 25.* ubi feudum ſolà inveſtitura (ſcil. nova) dicitur conſtitui. Reſpondemus enim diſferre feudi conſtitutionem ab acquiſitione feudi, quoniã adquiri poteſt feudum jam conſtitutum. Conſtitutio procreat novam feudi formã: acquiſitio eam ulterius propagat. Illa præcedit, hæc ſequitur. Idem diſcrimen reperitur in *l. 26. de pignor. act. l. 6. & 7. de pecul. l. 3. §. 3. l. 6. & l. 25. §. ult de uſufr.* Succeſſio etiam modus conſtituendi dici poteſt reſpectu ejus; cui ſucceſſio defertur. *2. F. 52. in fin. & 2. F. 55. §. præterea.* Per Legem autem feudorũ intelligimus jus feudale, ſive ſcriptum id fuerit, ſive non ſcriptum.

III.

Cœterùm jure civili duo ſunt ſucceſſionis genera, aliud ex teſtamento, aliud ab inteſtato. *§ fin. Inſtit. per quas perſonas nobis acquiritur. l. 3. §. de illo quæritur. ff. pro ſocio. princip. inſt. de hered. quæ ab inteſtato deferuntur.* Utrumque receptum & uſitatum eſt in bonis allodialibus, de quibus teſtari ac diſponere unicuique licet. *l. 1. C. de SS. Eccleſ. l. in re mandata 21. C. mandati.*

IV.

Verùm in feudis regulariter successio testamentaria nullum sibi vendicat locum, *per text. express. lib. 1. tit. 8. ibi. nulla ordinatione defuncti in feudo manente ac valente. de success. feud. §. donare. Qual. olim pot. feud. alien. 2. Feud. 9. c. 1. de prohibit. feud. alien. per Frideric. 2. F. 55.* Feudistæ comm. *in c. 1. de alien. feudi.* quia feudum non provenit ex bonis vasalli propriis. *2. F. 23.* Et jus in re feudali est instar usufructus. Nec potest vasallus in suo testamento alteri Jus suum auferre.

V.

Porrò prohibitionis hujus causam duplicem esse putat *Hotom. in tit. de success. feud.* (1.) quia patronus perpetuâ sibi beneficii autoritatē retinet: ut, cuicunq; de stirpe feudū obvenerit, is non parentem suum, sed patronum beneficii autorē agnoscat. Ergò de iis tantùm testari licet, quæ ad heredem aliundè, quàm ex testatoris, atque adeò ex testamenti beneficio proveniunt, *l. si arrogater. 22. ff. de adopt. l. quia perinde. 42. ad SC. Trebell.* (2.) quia vetustissima Lege Lotharii I. lege successorum omnium Constitutionibus confirmata, sancitū est, ne feudum alienandi jus sit. Jus ergò vasalli, quod habet in re feudali ipsius morte expirat, exemplo usufructus, qui & morte usufructuarii finitur. *§. finitur. 3. Inst. de usufr. vid. Ruding. var. lect. Jur. feud. lib. 1. c. 30. n. 2.*

VI.

Accedit insuper, quod ita saltē liceat testari, ne tertio alicui præjudicetur, aut jus ipsi quæsitū auferatur. *l. 11. ff. de R. J.* At verò si fas esset vasallo in testamento disponere, præjudicaret Seniori, cui etiam invito forsitan vasallum minus idoneū obtruderet, adeóq; ipsū suo jure privaret. Præjudicaret etiam proximis agnatis, quibus jam antea à primo concedente & adquirente jus in feudo quæsitū hac ratione auferretur. *Rosenthal. de feud. cap. 7. conclus. 2. Dn. Carpz. in Synopf. Jur. Feud. Disp. 5. th. 10.*

VII.

Et hoc adeò verùm firmumq; esse puto, ut ne Principis quidē potestate dispositio testamentaria vasalli defuncti confirmari possit, nihilominus enim & tunc agnatis proximis maxima jactura inferretur, siquidem nec Principem summum ex plenitudine suæ potestatis jus alteri quæsitū auferre, eique facto suo præjudicare posse, credendum, *l. 3. C. de resciud. vendit. l. 5. ff. de natal. restit. tit. 7. & 13. lib. 1. F. 39. F. l. 7. §. si quis à principe. ff. ne quid in loco publ. l. 3. C. de crimi sacrileg. Rosenth. de feud. c. 7. concl. 7.*

VIII.

Pari quoq; ratione dispositio testamentaria ad pias causas (quod Feudistæ judicare feudum pro anima, appellant. *§. donare a. tit. 9. lib. 2. & tuit. tit. 55.*) facta, non valet. Quamvis alias Ecclesiæ atque piarum causarū summus sit favor & multiplex privilegium piæ causæ, in tantum, ut etiā plurima privilegia à Principibus illis sint indulta, *l. generali 13. l. illud 19. C. de SS. Eccles.* Non tamen vasallo permittitur quicquam ad animæ salutē, ad pias causas, vel Ecclesiæ usum de feudo relinquere, *per text. in tit. 9. §. donare lib. 2. Feud.* Neque id ratione carere videtur, siquidē Ecclesia, quæ est cultrix & auctrix justitiæ, non patitur contra justitiam aliquid fieri in se vel in alterum, cum privatus sæpè obviat justitiæ, *tit. 13. lib. 1. F.* Hac ratione etiam, si feudum legaretur Ecclesiæ, senior proximique agnati majori præjudicio & graviori injuria afficerentur, cum enim feudum semel Ecclesiæ esset incorporatū, quæ nunquam moritur, nunquam esset spes, quod feudum ad Dominum posset reverti. *Rosenth. de feud. c. 7. concl. 3.* Rittershus. *in part. feud. c. 12. q. 4.* Schneidevv. *de feud. part. 6. n. 3.* Neq; etiam pia causa ipsius vasalli delictum, quod hac alienatione in Dominum committit, potest excusare. Nam si vellet esse pius, si in captivos & pauperes liberalis, de suo sit. *Schenck. Baro à Tautenb. in d. §. donare num. 3.* Idem etiam jure Canonico procedere probatur testimonio *Vultej. 1. Feud. c. 9. n. 7.* [illegible]

IX.

Excipiuntur verò quidam caſus, in quibus vaſallo de feudo diſponere licet. Primus eſt, ſi feudum ſit novũ, quod vaſallus alienare poteſt etiam in præjudicium filiorum. *arg. d. c. 1. de alien. feud. c. 1. in f. ſi de feud. defunct. contr. int.* Dom. & *agnat. 2. F. 26.* modò intervenerit conſenſus Domini. *Clarus §. feudum. q. 40.* Hartm. Piſt. *quæſt. feud. 4.* Namque in eo feudo novo deſcendentes primi acquirentis ante ejus mortem nullum habent jus, & ejus facto conveniri nõ poſſunt. Cœterùm hoc difficulter obtineri poſſe, dicit Roſenth. cum ſic factum patris noceret filiis, ut inquit *Alvarot. in §. hoc quoq; de his qui feud. dar. poſſ.*

X.

Secundus caſus eſt, ſi feudum eſt hereditarium, de quo, ſive ſit novum, ſive antiquum, quin vaſallus pro arbitrio ſuo haud ſecus atq; de bonis ſuis allodialibus teſtari poſſit, dubiũ non eſt adeò, ut cuicunq; volet, illud relinquere poſſit, etiam perſonæ extraneæ. *Gail. 2. Obſervat. 154. num. 13.*

XI.

Tertius caſus eſt, ſi feudum ea lege ſit conceſſum, ut ipſe & ejus heredes, aut cui ipſe dederit, habeant. *c. t. non hab. propr. nat. c. 1. §. feudum ea lege. 2. F. 26. ſi de feud. defunct. controv. ſit int. dom. & agnat. vaſalli.* ubi enim alienatio permiſſa eſt, ibi & heredis inſtitutio permittitur. *l. ſi quis 8. §. caterum. C. d. ſecund. nupt. Jacobin. de S. Georg. in verb. & quibuscunq. n. 3. & in verb. in feudum. num. 13.* Obrecht. *de feud. cap. 3. n. 105.*

XII.

Hinc non immeritò quæritur, an pater uni filio totum feudum aut majorem ejus partem aſſignare poſſit? Neg. *per d. t. 8. lib. 1. Feud. text. eſt in §. & quia vidimus, ibi, æqualiter, qui feud. dar. poſſe & in c. 1. de ſucceſſ. feud. 2. F.* Roſenthal. *c. 7. concl. 8.* Schneidevv. *in epit. feud. part. 6. n. 14.* Ratio eſt, quia providentia legis vel conſuetudinis feudalis præſtat hoc privilegiũ ipſis filiis, unde id, quod lex tribuit, non poteſt alter quàm ipſa lex auferre. Item, quia jus, quod pater habuit in feudo, morte ipſius finitur. Quod etiam confirmat *Magnif. Dn. Ungep. Fautor & Præceptor meus ætatem venerandus in diſp. de ſucceſſ. feud.*

XIII.

Hoc tamen intellige verum, niſi feudum ſit hæreditarium, h. e. vaſallo & ſuis heredibus conceſſum. Hoc caſu heredes filii voluntatem patris & diſpoſitionem de feudo infringere non poſſunt, *per l. cum matre C. de rei vindic.* Quod etiam procedit, ſi feudum nullâ factâ mentione heredum, vaſallo eſſet conceſſum: ſecus ſi feudum non eſſet hereditarium, ſc. vaſallo & liberis ſeu filiis conceſſum. Hoc enim caſu, ſi filii adierint hereditatem patris inventario non confecto, contra factum patris venire non poſſunt. Si verò cum beneficio hereditatem paternam adierint, tunc ordinatio in feudo eos non obligat, *vid. Zobel. different. Jur. Civil. & Saxon. part. 3. diff. 49.* vel niſi filii patris aſſignationi vel ſtatim conſentiant, vel eam ex poſt facto ratificent. Ratio eſt, quia quilibet favori & juri ſuo pro ſe introducto renunciare poteſt. *l. ſi quis in conſcribendo C. de pact.* Roſenth. *in Synopſ. feud. c. 7. concl. 9.* Schneidevv. *d. loco, n. 15.*

XIV.

Jure verò Saxonico dicendum videtur: quod pater feudum uni ex filiis aſſignare non prohibeatur, da mag ein Vater einem Sohn vor dem andern ein Lehen zum voraus wohl geben / *per text.* LandR. *lib. 1. art. 14. Gloſſ.* LehenR. *c. 6. num. 3. verſ.* Nun möchte hierauff einer fragen. Quod haud dubiè tum demum locum obtinet, ſi cum conſenſu domini fiat, per *Gl. ord.* LandR. *d. art. 14. ſup. verb.* klagen ſie aber / *n. 4. ſub. fin. & Gl.* LehenR. *c. 6. num. 3. verſ.* Nun möchte: De eo ſanè conſtat; quod pater feudum in extraneum transferre non poſſit, *per text.* LandR. *lib. 1. art. 9. in fin.* LehenR. *cap. 55. circ. med. verſ.* Der Mann iſt auch nicht pflichtig / ꝛc.

ubi habetur, filium non deberi adimplere promissionem patris pollicentis se feudum resignaturum, Der Sohn ist nicht pflichtig seines Vaters Gelübde / daß er sein Gut aufflassen solle / zu leisten. *Hartm Pist. lib. 2. q. 13. num. 34. Georg.* Schultz / *ad Instit. de assignat. libert.*

XV.

Quæritur etiam, si feudum in testamento relictum non debeatur, utrum ejus æstimatio debeatur? *Speculat.* affirmare videtur. *tit. de locat. §. nunc aliqua. per l. filiusfam. 114. §. si quid alicui. 5. ff. de legat.* 1. veruntamen nobis placet negativa sententia, quia feudum extra commercium est, *c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Frider.* nec alienari potest. *vid. l. 39. §. ult. de legat.* 1. *1. F. 8, 2. F. 55.* ideò nec æstimatio debetur. *§. non solum 4. Inst. de legat.* quia nullius momenti est tale legatum. *c. 1. qual. olim pot. feud. alien.* Quod enim non valet ac inutile reputatur, non potest producere effectum. *Everhard. loc à feud. ad Emphyt. n. 16. Gail. 1. obs. 154. n. 14. & lib. 2. de pac. publ. c. 14. n. 5. Dn. Carpzov. Synops. Jur. Feud. disp. 5. th. 18. Rudinger. var. lect. jur. feud. lib. 1. cap. 31.* Jus personale inutiliter legatur. *l. 24. §. 1. de legat. 1. l. 20. C. eod. vid. l. 39. §. 10. de leg. 1.* Feudum ultimæ voluntati non est obnoxium; Ut æstimatio debeatur, requiritur, ut res sit in commercio.

XVI.

Ex præcedentibus quoque hæc emergit quæstio, an testamentum in totum corruat, & etiam quoad allodialia non valeat, si quis de bonis feudalibus & allodialibus simul vel conjunctim testetur? Rationem dubitandi præbet vulgaris illa theorica, quod nemo pro parte testatus & intestatus decedere possit. *l. jus nostrum 7. ff. de R. J.* cum actus sit individuus, & pro parte fieri non possit. *Dauth. de testam. num. 55. vers. actus ergò.* Sed quoniam illa Theorica præter fallentias, quas copiosè tradit. *Socin. reg. 495.* requirit etiam, ut bona sint ejus naturæ, ut de iis rectè testari liceat. *§. non solum 4. vers. sed si talis. Instit. de legat.* Ideoque *Bl. in cons. 275. incip.* quod pro regula. *num. 1. vers.* & si vasallus simul. *& seq. lib. 2.* rectè contrarium decidit, & tradit, quod testamentum in bonis allodialibus valeat, licet in feudalibus non subsistat. Veluti ita etiam Scabini Lipsienses Mense Augusto *Anno* 1612. ad consultationem H. von B. responderunt, Ob nun gleich nach Verordnung der Rechte niemand pro parte testatus, und pro parte intestatus versterben mag. Dieweil aber dennoch man von Lehn-Gütern ihrer Natur nach / nicht testiren noch testamenta machen kan / so bleibet das Testament / so viel die Erbgüter betrifft / nicht unbillich in seinen Kräfften. V. R. W.

De Successione ab intestato.

XVII.

Remotâ itaque successione; quæ fit ex testamento, sola successio ab intestato in feudis sibi vendicat locum: licet enim vasallus non habeat de feudo disponendi facultatem, adeoq; ratione feudi non possit testatus decedere; attamen non impropriè intestati decedunt & illi, quibus ob causam testamenti factio adempta est. *l. 17. §. fin. ff. de acquir. vel amitt. hered. l. 14. §. fin. ff. ad L. Falcid.* Dn. Carpz. *in Synopsi Jur. Feud. disp. 5. th. 19.*

XVIII.

Et licet jure Civili tres sint gradus & ordines: Descendentium, Ascendentium, Collateralium; sive agnatorum & cognatorum, *Nov. 118.* Usibus tamen feudorum Ascendentes à successione feudi removentur; per sanctionem *tit. 50. 2. Feud. ubi in hæc verba scribit Feudista: Successionis feudi talis est natura, quod ascendentes non succedant, v. g. pater filio.* D. Finckelt. *disp. 6. th. 33.* D. Struv. *disp. 9. th. 3.*

XIX. Ne-

XIX.

Neque hoc rationibus carere videtur, nam utroque casu si feudum sit antiquum sive novum, inquit *Rittersbus. lib. 1. cap. 10.* ascendentes succedere haud possunt. Si enim sit antiquum, impossibile est, ut à descendentibus ad ascendentes successione illud devolvatur, cum potiùs contra ab ascendendibus in descendentes defluat. Quare si diceretur tale feudum à descendentibus pervenire ad ascendentes, idem esset, ac si flumen fontem suum retrogradu cursu repeteret. Sin autem sit novum, vasallo sine liberis mortuo, potiùs recurrit ad Dominum, quàm ad ascendentes: quia hæc est successionis natura, ut descendentes tantùm admittantur. §. *quia vidimus, de his qui feud. dar. poss. d. c. 1. de nat. success. feud.* & aliàs etiam primæva & propria descendentium est successio, cum parentes liberis suis turbato mortalitatis ordine & contra communem naturæ cursum, potius ex commiseratione quadam, quàm ex suo voto succedant. *l. nam etsi 15. ff. de inoff. testam.* & cum antiquissimo jure in feudis nulla esset successio. *t. F. 1.* & rariùs eveniret filios ante parentes suos decedere, & ad successionem eorum parentes ita rariùs vocari, factum est, ut feuda quoad ascendentes pristinum suum statum omnis successionis expertem retinuerint. *Duaren. c. 11. n. 10. de feud.* Hartm. Pist. 2. *q. 19. n. 2.* Facit quod feudum detur ob servitia, ad quæ præstanda parentes indies minùs idonei redduntur. Obrecht. *disput. de success. feudi th. 31.*

XX.

Singularem esse casum, quo pater filio sine herede masculo decedenti in feudum qs. paternum succedat, si ipsi filio feudum aliquod jure feudi antiqui datum probetur, adstruit. *Bocer. c. 4. q. 2, de success. feud.* cum enim hoc casu, *inquit*, etiam agnati in ejusmodi feudo succedant. *Gail. 2. obs. 50. n. 13.* Rosenthal. *c. 2. concl. 50.* Cur non multò magis etiam Pater in hoc feudum qs. paternum succederet filio suo? cum etiam pater filio suo sit agnatus. *§. 1. Inst. de legit. agnat. success. l. ult. §. 2. de gradib. & l. 2. §. 1. de suis & legit.* & quidem proximus agnatus. *l. filius 12. ff. de suis & legitim.* Hartm. Pistor. *2. q. 13. n. 46.*

XXI.

Verùm si hæc ratio faceret, ut Pater in feudum quasi antiquum succedere posset, nescio, quomodo non æquè faciat, ut pater regulariter in omne feudum, reverà antiquum succedat. Si enim ex hac causa in quasi antiquo feudo pater admittitur, multo magis admitti debebat in verè antiquo feudo, in quod succedere agnatos indubitati juris est. Sed per agnatos nullos intelligi alios in jure feudali, quàm collaterales, à primo feudi adquirente descendentes, probatur apertissimè. *c. 1. vers. his verò descendentibus, de success. fratr. vel gradib. succ. in feud.* & nescio quomodo rationes aliæ, quæ ascendentes à feudo antiquo regulariter removent, non multo magis à feudo qs. antiquo eosdem removeant, utpote quod omne jus suum mutuatur à feudo verè antiquo. *Vid. Zabel. exerc. 6. th. 4. lit. a.*

XXII.

Addit & alium casum specialem idem *Bocerus d. loco*, quando videlicet avus consentiente filio paternum feudum in nepotem suum transtulit, eo enim casu patrem filio suo absque liberis masculis defuncto, in feudū illud paternum succedere putat. *arg. c. 2. de vasall. decrep. ætat. 2. F. 14.* ex quo colligunt comm. Interpretes, quod pater in feudum paternum à se refutatum, filio sine liberis masculis decedenti succedat. Sed an illud ex illo textu satis firmari possit, adhuc in dubio est, disputatur enim ibi de feudo refutato & filiis delato, anne adhuc pro paterno haberi possit feudo, an verò pro novo haberi debeat, & deciditur hoc feudum quamvis refutatum nihilominus esse paternum,

non quidem eo fine, ut etiam ascendentes ad ejus succeſſionem admittantur, ſed ut frater fratri ſuccedere poſſit. Eſtque textus nimiùm apertus. c. 1. *Patrem in feudo filio non ſucced.* disertè diſponens, Patrem ne in hoc quidem feudum ſuccedere poſſe, niſi nominatim pactus fuerit, ut filio prius decedente, feudum ad ſe, non ad Dominum revertatur. Ubi tamen uſu ita receptum eſt, quod de Camera Imperiali teſtatur. *Mynſ. cent. 3. Obſ.* 99. ut pater filio in feudo à ſe refutato, etiam ſine ſpeciali pacto ſuccedat, ibi quoq; noſtro caſu, quo patre conſentiente avus feudum in nepotem tranſtulit, Patrem illum defuncto filio admittendum eſſe facilè concesſerim. *Zabel. d. loco.*

XXIII.

Prædictis caſibus adjungi poſſe & illum ſcribit. *Bocer. d. loco.* quo vaſallus in fratris ſui filium tranſtulit feudum ſuum paternum, ac poſtea filius ille ſine prole maſculâ deceſſit. Cùm enim omiſſa ceſſione illâ ipſi vaſallo frater ejus ſucceſſiſſet in hoc feudum, quin etiam proximior agnatus à filio vivo revocare illud feudum potuiſſet. c. 1. §. *Titius filios, ſi de feud. defunct. content. ſit.* 2. F. 26. æquitatis ratio deſiderat, ut hoc caſu Pater filio ſuo ſine maſculo herede defuncto in idem feudum ſuccedat.

XXIV.

Cæterùm neque hoc caſu ſimpliciter id affirmandum videtur. *in d. n.* §. *Titius filios*, habetur, quod proximior agnatus, qui hoc caſu noſtro eſt frater, ſi ceſſioni vel alienationi remotiori agnato (qui hic eſt filius fratris) factæ conſenſit, vel per annũ, ex quo ſcivit, tacuit, omninò removeatur. Aut itaque hoc loco frater non conſenſit ceſſioni filio ſuo factæ, nec intra legitima tempora vivo adhuc filio feudum revocavit, aut conſenſit; & utroque caſu à feudo removebitur. Niſi forſitan ceſſioni ſub hoc pacto conſenſerit, ut filio ſuo ceſſionario ſine herede mortuo ad ſe feudum revertatur. *arg. d. cap. 1. patr. in feud. fil. non ſucced.*

XXV.

Excluſis nunc aſcendentibus, videndum quomodo deſcendentes & Collaterales ad ſucceſſionem feudalem pervenire ſoleant. Cum autem nec hi omnes admittantur, ſed à feudi ſucceſſione quidam excludantur, utile videtur, ut diſtinctè & ſeparatim de ſingulis tractetur.

De

Succeſſione deſcendentium.

XXVI.

Jure civili in ſucceſſione allodiali primus gradus & ordo ſuccedendi deſcendentibus propter eam potiſſimum rationem donatus, quod vivo quoque patre quodammodò Domini exiſtimantur. §. 2. *verſ. ſed ſui quidem. Inſtit. de hered. qual. & differ.* Etſi verò etiam quoad conſuetudines feudales primùm locum, in ſucceſſione ſibi attribui re videntur, tamen ex longè alia ratione, quæ in *tit. 23. in fin. lib.* 2. habetur, quod nempe omne feudum ſua natura ſic datũ intelligatur, ut ad accipientis heredes ſpectet.

XXVII.

Deſcendentes autem etſi in infinitũ in feudo ſuccedant, *ut ex tit. 1. §. 4. lib. 1. feud. apparet*; obſervant tamen graduum prærogativam, ita ut proximior agnatus ſpecialiter præferatur remotioribus. *tit. 1. pr. 1. Feud.* Omnes autem ejuſmodi gradus ſimul ſuccedunt, & quidem æqualiter, neque tunc Jus primogenituræ attenditur, niſi conſuetudine, ſtatuto vel pacto inveſtituræ contrarium cautum fuerit. *Schrad. part. 7. c. 5. n. 15.*

XXVIII.

Si verò quis accepit feudum pro ſe & filiis ſuis; quæritur, an & ad nepotes

nepotes cæterosque descendentes illud pertineat? Et *Rittershusius* quidem *lib. 1. c. 13.* id negare videtur, dicens: quod propriè filiorum appellatione nepotes non contineantur, & cæteri descendentes, qui tamen liberorum nomine continentur. *§. ult. J. qui testam. tutor. dar. poss. juncta l. 220. de V. S.* Unde etiam in *tit. 11. lib. 2. Feud.* Feudista rectiùs utitur verbo liberorum quam filiorum. Contrarium tamen statuendum puto, quod nihilominus & nepotes cæterique descendentes appellatione filiorum comprehendantur: Tùm quod etiam aliàs appellatione filiorum, nepotes & reliqui descendentes significant *ar. l. 220. ff. de V. S.* Tùm etiam, quia in materia feudali filiorum nomine omnes ex primo feudorum acquirente descendentes designantur. *arg. tit. 13. vers. etsi clientulus. lib. 1. feud.*

XXIX.

Filii sine differentia ad feuda vocantur. Nec refert quicquam, utrum liberi vel descendentes in potestate defuncti fuerint, an verò de potestate illius exierint: Quæstio enim hæc in jure feudali non decisa, ex jure communi est decidenda, juxta regulam Feudistæ *1. F. t. 2. F. 1.* Jure autem civili novissimo emancipatos pariter cũ suis succedere, nemo est qui dubitet, *Nov. 118. c. 2.* Wesembec, *de feud. cap. 6. n. 9.*

XXX.

Movere quidem quis posset, emancipatos idcircò non succedere in feudis, quod per emancipationem amittant jura agnationis & familiæ, ita ut ex agnatis fiant cognati. Cognati verò ad successionem feudalem non admittuntur, *tit. 11. lib. 2. F.* sed titulô jam dicto penitiùs considerato ad emancipatos id trahi non potest, sed tantum de iis verum esse constat, qui per fœminas cognatione junguntur, quos propriè cognatos dici manifestum evadit. *ex §. 1. de legit. agnat. tutel.*

XXXI.

Nec quicquam etiam obstare puto, an liberi in testamento patris instituti sint, an exheredati: Nam cum ordinationi & dispositioni testamentariæ in feudis nullus relinquatur locus, ut suprà dictum; consequens est exheredationem patris ad feudum non extendi. Id quod omnes de injustâ & iniquâ exheredatione facilè largiuntur: Cùm enim propter querelam inofficiosi testamenti nequeà bonis allodialibus excludantur: meritò & bona feudalia salva & integra retinebunt. *Borch. p. 7. n. 61.* Dn. Carpzov. *Synops. jur. feud. disp. 5. th. 26.*

XXXII.

Sed de exheredatione justâ, maxima inter juris feudalis Interpretes est controversia, an per illam filii à feudo removeantur? Quidam affirmant, *arg. l. si patronus. 12. §. 4. ff. de bon. libert. l. cum patronus 22. §. cum libertus. 1. ff. d. oper libert. l. si operarum. 22. eod. Novell. 1. c. 1. §. exheredatos 4.* quibus in locis exprimitur, justè exheredatum à successione defuncti repelli. Cujus rei ratio est, quod exheredatus in numero liberorum non censetur, quia exheredatione nomen sui heredis amisit. *l. filium 10. §. 1. ff. de poss. contr. tabb. l. 1. §. consanguineos. 10. ff. de. suis & legit. hered.* & ideò talis pro mortuo habetur. *l. 1. §. sed et si patruus. 5. ff. de conjung. cum emancip. liber.*

XXXIII.

Moventur secundò per regulam in jure feudali traditam: Quod ex quibus causis filius exheredatur, ex iisdem quoque feudo privetur. scil. à Domino easdem ob causas. *t. t. §. præ dictis modis. qu. fu. prim. caus. ben. amit.* Hancque opinionem potissimum procedere dicunt, si eà exheredatio esset ignominiæ causa facta, propter quam filius in curia Domini stare non valeat. *c. 1. an ill. qui interf. frat. dom.* Duar. *c. 14 n. 4. de feud.* cui suffragatur *Pet. de Gregor. de concess. feud. part. 4. quæst. 7. n. 36.* ex hac ratione: quia sicut pater in rebus quas habet necesse

filio relinquere de lucris nuptialibus, poteſt ipſum filium ingratum exheredare. *l. hac edictali, §. 1. & l. fœmine. 3. & auth. hæ res. C. de ſecund. nupt.* Ergò eodem modo poterit in feudo filium ingratum exheredare, licet illud habeat neceſſe relinquere filio ex formâ conceſſionis, arguendo à lucris nuptialibus ad feuda, quæ etiam commoda præmiorum appellantur, per *text. in l. commodis 40. ff. de re jud.*

XXXIV.

Verùm enim verò quamvis quidam fundamentis admodum ſpecioſis ſententiam ſuam defendant, negativam tamen, utpote firmioribus argumentis munitam amplecti non dubito. De iis enim rebus tantùm teſtari licet, quæ ad hæredem non aliunde quam ex teſtatoris atque adeò ex teſtamenti beneficio perveniunt, *l. ſi arrogator 22. ff. de adopt. l. quia proinde 42. & l. ſi patroni 55. ff. ad SC. Trebell.* Exhæredatio eſt excluſio ab hæreditate. *l. 3. §. 2. de lib. & poſth. Vid. l. 114. §. 15. & 16. de legat. 1.* Feudum ex jure ſingulari & quidē natura inveſtituræ ſpectat ad filiū, qui primo acquirenti ſuccedit. conſequens hinc eſt, ſi filius à patre in teſtamento fuerit exheredatus, illā exheredationem ſaltē locum habere in bonis allodialibus, nec ſe ad feudalia extendere, quæ diſpoſitioni vaſalli nō ſubjacent. *d. c. 1. de ſucceſſ. feud* Ejus enim eſt adimere, cujus & dare eſt, cujus dare, ejus & teſtamento relinquere. *arg. l. 1. C. de fund. dot.* Et ſi unus filiorum tale delictum commiſiſſet, ex quo feudo privaretur, ſpecialiter intelligitur Domino volente, & ſic exheredatio eſſet inanis, cum etiam ſine illa Domino feudi volente ad ſucceſſionem feudi non admitteretur. *c. 1. §. inſuper. de probib. feud. alien. per Frider. 2. F. 55.* Schneidevv. *part. 6. cap. 2. n. 27.*

XXXV.

Non minùs anceps & dubia, ut præcedens quæſtio eſt, ſi filius vel agnatus repudiatâ hereditate in feudum ſuccedere velit, ſit admittendus? Diſt. Aut feudum eſt hæreditarium, & tunc uterque tàm filius, quàm agnatus illud, repudiatâ hereditate retinere non poſſunt, ſed utrumque aut retinere aut repudiare debent. *Vult. lib. 1. feud. cap. 9. n. 114.* feudum enim hereditarium perindè habetur ac reliquæ res allodiales, & ab his quoad ſucceſſionem nihil differt. Abſurdum autem eſt, quem pro parte heredem, pro parte non eſſe, partē hereditatis apprehendere, & partē ejus reſpuere ac repudiare.

XXXVI.

Aut feudum eſt ex pacto & providentia, & tunc diſt. inter filium & agnatum; Filius hoc feudum repudiatâ hereditate retinere non poteſt, ſed etiam aut utrumque reſpuat, aut retineat; Secus eſt in agnato, qui feudum ex pacto & providentiâ benè retinere poteſt, quamvis hereditatem defuncti repudiaverit, *per text. expreſſ. in c. 1. an. agnat. vel filius lib. 2. feud. tit. 45.* Ratio diverſitatis, quia filii ſ. deſcendentes ſtrictiùs tenentur parentum defendere honorem, quam agnati ſeu collaterales, habent enim eſſe ſuum à parente, eademque cum illis qs. ſunt perſona: *l. in ſuis. 11. ff. de ſuis & legit. l. ult. ſub fin. C. de impuber. & aliis ſubſtit.* Si autem filii patris damnoſam hereditatem repudiarent, & feudum retinerent, admodum gravis injuria & ignominia patri defuncto inureretur. *§. 1. ſub. fin. & §. ſeq. Inſt. quib. manumitt. non licet.*

XXXVII.

Jure Saxonico quid in hac quæſtione obtineat, variæ exſtant JCtorum opiniones. Nonnulli ea imbuti ſunt opinione, quod filius feudum, quocunque modo fuerit conceſſum, ſive ſibi, ſive ſuis liberis, ſive heredibus, (& ſic ſive feudum fuerit ex pacto & providentia, ſive hereditarium)

ditarium) spretâ & repudiatâ hereditate possit retinere, *per text. elegant.* in Landrecht. *lib. 1. art. 21. sub fin. vers.* hat auch ein Mann einen Sohn / der sein Lehns Erbe ist / nach Lehnrecht / ubi manifestò tradi dicunt differentiam inter filium, qui feudo succedit, & inter heredem allodialem. Deinde *per text.* in Landr. *lib 1. art. 9. sub fin.* ubi heres defuncti factum præstare non renetur. Tertiò, quia heres de jure Saxon. etiam sine inventario ultra vires hereditatis non tenetur. Ergò frustra aditio hereditatis exigitur, quoniam filius etiamsi eam adierit & heres factus sit, non tamen tenetur ultra vires hereditatis ad debita defuncti solvenda, vel alia onera hereditaria præstanda. Et ita tradunt *Matth. Coler. dec. 79. n. 2.* Zobel. *part. 2. differ. 46. n. 9.*

XXXVIII.

Contrarium tamen rectiùs defendit Hartm. Pist. *quæst. feud. 2. n. 48.* ibi: *quæri etiam solet, nu. 49. & seqq. lib. 2. part. 2.* quem sequitur Berlich. *part. 2. conclus. 56. n. 15.* idque propter textum à contrario sensu in Landr. 1. *art. 6. in pr.* Deinde, quia nullibi in universo jure Saxon. invenitur, quod dispositio juris communis feudorum hoc in casu corrigatur, quod autem correctum non est quare stare prohibeatur. *l. 27. C. de test. l. 32. §. ult. in fin. C. de appellat.* Hancque sententiam posteriorem approbavit Augustus Elector Saxoniæ, constituens, quod filius in ditionibus Electoratus Saxoniæ indistinctè sive feudum sit ex pacto & providentia, sive hereditarium, feudum non possit retinere, & hereditatem repudiare, sed aut utrumque retinere aut repudiare debeat. in suis Novell. *part. 2. constit. 47. §.* Wir lassen uns die letzte Meinung gefallen. Et ita in Collegio JCtorum Jenensium responsum esse; tradit *Magnificus & Amplis. Dn. Richter, Fautor, Præceptor ac Patronus meus ætatem venerandus, in tr. de success. ab intest. sect. 1. membr 1. nu. 43.* Ob wohl etliche dafür halten / daß nach gemeinen Sachsen Rechten / deren man sich ausser des Churfürstenthumbs zu Sachsen gebrauchet / die Söhne sich des Vatern Erbschafft eussern / und die Lehn Güter annehmen können: So ist doch der bewehrtesten Rechts Lehrer Meinung / daß die Söhne sich des väterlichen Erbes zu begeben / und die Lehn-Güter zu behalten nicht befugt; Sondern wann zu Abtrag der väterlichen Schulden das Erbe nicht reichet / auch von Lehn-Gütern solche Schulden zu bezahlen verpflichtet V. R. W.

XXXIX.

Denique non solùm filii jam nati, sed & posthumi in feudo succedunt, quod est extra controversiam. Jam constat, qui ad successionem ex descendentibus admittuntur, ideoque nunc considerandum, qui repelluntur & à feudis arceantur.

XL.

Excluduntur autem à feudis (1.) Adoptivi, idque perspicuè traditum est in c. 1. §. *adoptivus lib. 2. Feud. tit. 26. si de feud. defunct. content. fit &c.* V. Dn. Struv. *diss. 9. th. 3.* §. 2. vera ejus ratio est: quia feudum conceditur alicui, ut ille & ejus heredes habeant. *c. 1. §. fin. in quib. caus. feud. amitt. 2. F. 23.* Heredis verò appellatione in jure feudorum filius verus ac naturalis comprehenditur. *c. 1. §. etsi clientulus. de alien. feud. 1. F. 13. c. 1. §. Titius: si de feud. int. dom. & agnat. vasall. 2. F. 26.* Appellatione filii adoptivi non continentur; *pr. Instit. de excusat. tut. vel curat. l. sextum decimum 1. §. adoptione 2. ff. de vacat. & excusat. muner.* Gail. 2. *Obs. 136. n. 14. & seq.* Ex quibus elicitur, quod feuda dantur sanguini. *d. §. etsi clientulus d. §. filius.* Adoptio verò jus sanguinis non confert. *l. qui in adoptionem 23. ff. de adop.* Non enim veri liberi sunt, sed adscititii & commentitii. *l. fideicommissum 76. ff. de condit. & demonstrat.* Imò si ad feudi successionem admitterentur adoptivi, Domino feudi etiam invito vasallus ex aliena familia posset obtrudi, contra *text. c. 11. lib. 2. Feud.* Et ad successionem

nem admitteretur in investitura non conprehensus, cæterisque agnatis in investitura vocatis magnum crearetur præjudicium, & ipse Dominus feudo aliàs aperto, jure suo privaretur. Wesenb. *de feud. c. 6. nu. 13.* Quam adsertionem in tantum veram esse dicit Wurmser. *in Exercit. Academicis Jur. Publ. Exerc. 2. q. 11.* etiamsi Principis rescripto arrogatus quis fuerit, propter identitatem rationis. Et quamvis text. *in d. §. adoptivus* de adoptivo loquatur, tamen sub nomine adoptionis tanquam sub genere arrogatio continetur. Schneidevvin. *part. 6. de success. descend. num. 19.* Quin imò, quamvis Principis authoritate ita expresse arrogatus quis fuerit, ut in feudo quoque succedere debeat: Princeps enim nemini suum auferre & alteri dare potest. *l. 2. & l. 7. C. de precib. Imper. offerend.*

XLI.

Fallit verò ista conclusio secundum quosdam in casibus seqq. (1.) nisi in prima investitura pactum esset, ut succederent, si qui adoptarentur. Vult. *d. feud. lib. 1. cap. 9. n. 90. in fin.* (2.) Si pater adoptaret filium naturalem & legitimum, vel nepotem, quem antea emancipaverat, post feudi tamen adquisitionem, tunc enim (ut in pristinum statum restitutus) succedet rursus in feudo absque ullo dubio. (3.) Si feudum fœmininum esset, & avus maternus adoptaret nepotem ex filia præmortua alioqui illi successurum. *Schneid. in Epit. feud. p. 6. n. 21.* (4.) Si adoptati essent, priusquam feudum parens adquisivit, quos Dominus adoptatos sciebat. (5.) Si consuetudo esset filium adoptivum ita ut naturalem & legitimum succedere. *Vid.* Rudinger. *lib. 1. var. lect. cap. 55.*

XLII.

Secundò à feudi successione excluduntur nati ex concubinâ sive naturales: qui scilicet extra legitimum matrimonium sunt procreati, idque disertè probatur in *§. naturales. lib. 2. feud.* idque ideò, quod honestè in curia Domini comparere & ministrare non possunt. Wesenb. *de feud. cap. 6.* & ne impudicis amoribus frena laxentur, neve concubinarum amplexus justo matrimonio nobiles aliique vasalli (militare plerumque hominum genus) præferant; sed justis nuptiis sobolem procreent paternæ hereditatis & conditionis successorem.

XLIII.

Sed si sint Legitimati, an tunc succedant, non eadem est opinio interpretum. Dist. quidam inter Legitimationem, quæ fit per Rescriptum Principis, per Oblationem Curiæ, & per subsequens matrimonium. Legitimatos per Rescriptum Principis quod attinet, hos in feudo succedere posse negant *Graff. §. successio ab intestato, q. 19. num. 15.* Fachinæus *Controvers. lib. 7. cap. 49.* & Mynsing. *obser. cent. 5. cap. 42.* certè si fuerit legitimatus expressè etiam ad feuda, succedet in eis. Mynsing. *d. c. 42.*

XLIV.

Dubitatur autem, an in ista legitimatione facta etiam ad feuda Dominus debeat citari & consentire. Debere citari licet à summo Principe facta sit, nisi in legitimationis rescripto apposita sit clausula, *Non obstante, §. naturales,* dicunt *Capriolus* & *Grassus.* Item dicit *capriolus*, si in legitimatione dictum sit, ut possit succedere in quibuscunque bonis. Similiter non valere hanc legitimationem factam etiam ad feuda in præjudicium agnatorum, & iis non citatis, nisi in rescripto adjecta sit clausula, *Non obstante §. naturales.* dicit item *Grassus & Menoch. cons. 157. lib. 2.* Huic clausulæ æquipollere hanc generalem, non obstantibus legibus, constitutionibus, & quibusvis in contrarium facientibus, dicit Matth. de Afflict. *dec. 195. num. 4.*

XLV.

Sed quicquid dicant Dd. *Fachinæus* tenet *Controv. lib. 7. cap. 49. & 50.*

Prin

Principem etiam de plenitudine potestatis non posse legitimare ad feuda in præjudicium Domini vel agnatorum, nisi ipse Dominus & agnati consentiant, vel nisi legitimatio fiat ad ipsa feuda, propter aliquam justam causam, quæ respiciat bonum publicum. Cui adstipulatur Dn. Carpzov. *in Synops. jur. feud. disp. 5. th. 33.* Similiter *Peregrinus de fideicommiss. art. 23. nu. 68.* dicit Principem posse quidem de plenitudine potestatis præjudicare hac legitimatione tertio in bonis fideicommissariis, sed id non esse expeditum in feudis, nec in jure primogenituræ ex lege delato, Huic sententiæ convenienter Comitem Palatinum habentem potestatem legitimandi non censeri habere ad feuda, nisi specialiter & nominatim de hac facta sit mentio, & feudi æqualitas expressa, dicit *Menoch. cap. 176. n. 6. de arbitr.* In regno Galliarum invaluit consuetudo generalis, ut feuda sint instar alterius patrimonii, Ideoque in isto regno legitimatum per Rescriptum succedere in feudis dicunt Petr. Greg. Tholos. *lib. 45. c. 7. n. 9.* quem citat *Francisc. de Barry in absolutiss. suo tract. de success. ab intest. lib. 18. tit. 1. num. 17*

XLVI.

Idem quoq; de Legitimatis per Oblationem Curiæ dicendum videtur. §. *sui autem. vers. quibus connumerari*, respectu nimirum successionis paternæ. Soli enim genitori fiunt Legitimi, non ascendentibus aut descendentibus, aut agnatis vel cognatis patris. *Nov. 89. c. 3. & 4.* Si tamen ab ipso patre Curiæ dati fuerint, non si se ipsos obtulerint. *d. Nov. 89. c. 2. in fin.* Ast, quoniam hic legitimandi modus ab aula recessit, ideò nec jure feudali hoc modo Legitimatorum ratio habetur, nisi fortè successionem ipsis tribuere velimus in feudo, ante legitimationem à patre factam, acquisito. Vult. *d. cap. 9. vers. Legitimationis per Oblationem Curiæ.*

XLVII.

Cæterùm anne etiam legitimati per subsequens matrimonium à successione feudi excludantur, perplexa admodum, multisque Doctorum opinionibus involuta est quæstio? Communis verò & æqua conclusio est, quod filii legitimati per subsequens matrimonium per omnia fiunt & habeantur verè legitimè nati, & Legitimati per subs. matr. nō differant à legitimè natis. *Nov. 12. c. ult. Nov. 89. c. 8.* nec habeantur pro naturalibus tantùm, & quod etiā succedant in feudis, tùm, quia matrimonium non tantùm origine & ordinatione est à jure divino, sed etiam ejus vis & substantia, tùm, quia in naturalibus tantùm liberis ante nuptias natis, retrotrahitur tempus matrimonii ad tempus nativitatis, ita ut matrimonium contractum esse censeatur ante nativitatem filiorum extra nuptialem, ut sic ab initio & retrò liberi & semper legitimi esse videantur. Gail. *2. Obs. 140. n. 1.* Mynsing. *3. obs. 26. n. 9.* Accedit, quod ejusmodi Legitimatio tollat occasionem peccandi, ne concubinarius in illicitâ scortatione & peccato mortali perseveret, sed ut desinat peccare; id quod fit, quando sobolis amore vincitur, & stupratam sibi matrimonio copulat. Et quamvis jure civili instrumenta dotalia, item, ne quis cum humili vel turpi persona, ut nobilis cum rustica contrahat. Item, ut talis mulier sit habita ut concubina, ac alia quædam ad hujusmodi Legitimationem requirantur: tamen ista omnia in honorem matrimonii sublata sunt jure Canonico, cui hoc casu standum esse, censent Dd. communiter.

XLVIII.

Nec obst. (1.) Ordinatio Provincialis Illustrissimi Ducis & Electoris Mauritii inclytę memoriæ, in quâ sub tit. von denen aus der Ritterschafft / welche Kinder ausserhalb der Ehe zeugen und ihr Lehn Gut auff sie erben wollen/statuitur, Celsitudinē ejus vasallos aliter investire nolle, quā pro se & here-

& heredibus feudalibus ex corpore legitimè descendentibus, vor sich und seine Ehelich geborne Leibs-Lehens Erben. Usu enim hanc Constitutionẽ non observari tradunt Lipsienses *consultat. constit. Saxon. part. 2. quæst. 35.*

XLIX.

Nec obst. (2.) *text. in c. de filiis natis ex matrim. ad morganat. contract.* ubi habetur, quod nobilis habens uxorem, ex quâ filios suscepit, eâ mortuâ detinuit concubinam, quam postea duxit, ea lege, ne filii ex eâ geniti plus quàm 10. libras ex bonis defuncti haberent. Quando talis pater moritur, liberi etiam legitimè nati ex secundo matrimonio, extantibus liberis prioris matrimonii, non potuerunt succedere in feudo, sed à tali excluduntur. Si ergò pacto privatorum illud poterit fieri, cur non poterit fieri investitura vel publica lege? verum, uti dixi, textus iste non obstat. Nam *Alvarot.* & alii isthìc dicunt, quod in civitate Mediolanensi fuerit ista consuetudo, quæ cum sit maximè iniqua, nequaquam ad alia loca debet extendi. Contraria igitur sententia verior, & æquior, & communior est, videlicet quod stante hujusmodi formâ investituræ, scil. quod filii legitimè nati succedant in feudo, nihilominus illi, qui subsequenti matrimonio sunt Legitimati, feudi capaces sint, extincto patre. Et hanc ponit *Andreas de Isernia* (quem Feudistarum Evangelistam, Aurigam & Principem communiter indigitant, & ad quem etiam hymnum illum: Magis credendum est Mariæ veraci, quam Judæorum turbæ fallaci, accommodant, & plus Andreæ Veraci, quàm cæteris omnibus ipsi contradicentibus, credendum decantant, ut refert. *Hartm. Pistor. lib. 2. q. 1. n. 82.*) *in d. c. naturales*, quod investitura data pro se & filiis legitimè natis, non excludat per matrimonium legitimatos. Illud enim tollit omnem maculam, & filii facti sunt Legitimi, quantum ad omnia, ac habentur ac si nunquam fuissent illegitimi, per *text. in d. c. tanta est vis.* facit *text. in §. sit igitur licentia, in auth. quibus mod. naturales efficiantur Legit.* ibi, *nihil à legitimis filiis differentes.* sc. per rescriptum Principis Legitimati. Si ergò per rescriptum potest ex provisione Legis matrimonium mutari; cur non idem in matrimonio subseqnente obtinere deberet, jure ita statuente? *Vid. Lipsienses consul. Sax. part. 2. d. c. 3. nu. 12. 13. & 14.* qui hanc sententiam suo judico comprobarunt. Dem allen nach müssen wir schliessen/ob wohl die distinctio Baldi, *in d. c. naturales* (daraus ohn Zweiffel die Lands Ordnung genommen) von etlichen Beyfall/ daß sie doch allein nach Schärffe des Keyserlichen Rechts/ und nicht nach natürlicher Billigkeit/ welche dißfalls/ den Ehestand zu Ehren/ die Canones gewogen seynd/statt haben mag/und wiewohl die Canones favore matrimonii in utroque foro sollen gehalten werden/und dem Keyserlichen Recht vorgezogen werden. So folgen wir der opinion auch billich/nemlich/ daß nach laut der obgedachten Lands Constitution, wann gleich die Belehnung vor sich und seine Eheliche Kinder seine Maß hat/ die Kinder oder Söhn welche vor dem Ehestand gezielet/und darnach durch folgende Ehe geehliget worden/ nach ihres Vaters Absterben/ von succession der LehnGüter nicht können noch sollen ausgeschlossen werden/noch derselben unbilliger weise privirt werden/ dann sie vermög der Rechten unter dem Wort/ Ehelich geborn/ da auch ihre Mutter dem Vatter nicht ebenbürtig mit begriffen sey/ so schleust auch die Constitution expresse nicht aus/sondern läst es in der Disposition gemeiner Rechten im Zweiffel stecken bleiben. Secundum hanc sententiam quotidiè pronunciari refert Schurff. *Cent 1. cons. 1. n. 17.* & ita decisum in Camera Imperiali meminit Mynsing. *cent. 5. Obs. 42.* Gail. *2. Obs. 141. n. 2.* Idem etiam in Consistoriis

Ducum,

Ducum Saxoniæ observari testatur Schneid. *de feud p. 6. n. 13.* Gothofred. Anton. *disp. feud. 5. th. 6. lit. C.* ubi dicit, contrariam sententiam quidem esse veram, de veritate scilicet theoreticâ, alteram tamen de veritate Practicâ, vel inspecto communi judiciorum usu & observantiâ. *Vid. etiam Nob. Dn. D. Struve, Fautor & Præceptor meus ætatem colendus, Ex. feudal. 9. th. 3. 4.*

L.

Illud verò notandum, quod secundum speciales Constitutiones quibusdam in locis nec legitimati per subsequens matrimonium ad successionem feudi admittantur, uti testatur Dn. D. Hahn. *in Observat. Theoret. Pract. tit. de his qui feu vel al. jur. n. 2.* de Constitutione D. Henrici Julii Anno 1593. d. 3. Januarii wegen Ehebruch und Huterey in illustri Ducatu Br. Luneburg. & Wolfferbytano erecta. Junge Rittershus. *part. feud. lib. 1. c. 13. n. 3.* ubi laudat Constitutiones Illustr. Principum Germaniæ, quibus legitimatis successionem feudalem denegarunt.

LI.

Quid autem dicendum de procreato à parentibus, qui sponsalia quidem inivêre, sed propter mortem forte alterutrius sponsi sc. vel sponsæ, solenni copulatione ac benedictione sacerdotali nuptias non celebrarunt, anne isti in feudo succedet? Quod affirmandum existimat Ampliss. Dn. D. Struve, *Exert. feud. 9. th. 3. n. 2. propè finem*, cui meritò nostrum calculum adjicimus: eum enim ista solennitas Ecclesiastica sive benedictio sacerdotalis non sit substantiale matrimonii requisitum, ut fatetur B. Dn. Gerhard. *tom. 7. §. 476. in resp. ad arg. 3.* & verò ex sponsalibus istis de consensu in societatem conjugalem constet; ideò filius proposito casu natus est non quidem ex matrimonio solemni, tamen ex ejusmodi conjunctione, quæ essentialibus matrimonii constat: & licet parentes contra ordinationes Ecclesiasticas peccaverint, atq; antequam nuptiæ solenniter celebratæ fuerint, sese commiscuerint, non tamen propter hoc peccatum parentum, & quod casu impediantur addere solennitates, matrimonium est nullum, adeoque nec partus illegitimus. *vid. text. c. 11. qui filii sint legit.* Atque ex his ipsis rationibus ejusmodi filium tanquam legitimum etiam ad successionem in rebus allodialibus admitti tradit Magnif. & Ampliss. Dn. Richter. *in tr. de succeß. ab intest. sect. 1. membr. 3. n. 10.* Et ita in Collegio Salano mense Februar. Anno. 1633. ad quæstionem Hermanni Sturms responsum fuit, quod responsum hic apponere lubet. Als Ihr uns berichtet/welcher gestalt ein junger Gesell/ so weder Vater noch Mutter gehabt/ sondern seines Willens gelebet/ mit Nahmen Sempronius sich mit eines ehrlichen vornehmen Mannes hinterlassener Wittib N. in ein heimliches Eheverlöbnis eingelassen/und Ihr darauff einen güldenen Ring/ und sie ihme hinwiederumb einen zum Mahlschatz gegeben. Es hette sich aber zugetragen/ daß gedachte beyde Personen/ so gegen einander in Liebesflammen hefftig entzündet/ sich zu einander gefunden/ und der Liebe gepflogen/ also daß binnen 3. Viertel Jahrs die Wittib ein Kind auff die Welt gebohren; nach geschehener Beschwängerung sey mehr erwehnter Sempronius in sein Vaterland/ mit dem Verlaß/ daß er alda seine liegende Güter verkauffen/ das Geld zu N. wenden/ und nach verrichteter Sachen mit ehesten wieder zu ihr begeben/ und sich mit ihr trauen lassen wolte/ gezogen. Da aber seine Sachen fast zum Ende bracht/ und er sich zur Reise geschickt gemacht / were er in plötzliche Kranckheit gefallen / daß er in wenig Tagen drüber Todes verfahren müssen / alles eurem Bericht nach mit mehrem. Wann ihr euch den über angehefftе Frage des N. Z. G. dennach. Sp.

V. R. W. Wofern es denselben allenthalben nach bewandt / und ihr könnet solches darthun und erweisen / so haben sich zwar die verlobte durch Beyschlaffen vor der Trauung wider weltlicher Obrigkeit Landes-oder Kirchen Ordnung versündiget / und ist dahero die noch lebende Wittib / deswegen solcher Ordnung nach / und wie es des Orts Herkommen / oder sonsten nach Beschaffenheit und Umbständen dieses Falles / zu bestraffen. So viel aber das Kind / und die Ehe an ihr selbst und dero Wirckung anlanget / weil vermöge unserer Keyserl. Rechte / denen dißfalls Gottes Wort und das natürliche Recht nicht zu wider / sondern allerseits gleichstimmig / die Eheschließ-und Versprechung oder die Eheselbsten uff Braut und Bräutigams / oder der verlobenden Personen / do sie ihrer mächtig / consens allein / als dem Haupstück / keines weges aber auff der Pristerlichen Trau-Ehestifft-oder auch Heimführung bestehet und beruhet. So ist auch aus denen angezogenen und andern unsern wichtigen Gründen / solch Eheversprechen und erfolgtes Beywohnen so weit eine kräfftige Ehe / daß das Kind vor Ehelich zu achten / und daher des Vaters Verlassenschafft auff dasselbe Erbgangsweise gefallen / Von Rechts Wegen.

LII.

Eodem quoque modo nati ex parentibus, quorum ambo, vel alter per errorem bonâ fide contraxêre nuptias, quæ minus contrahendæ fuissent, pro legitimis habentur, putà si putaverit maritus uxorem mortuam esse. Nam hoc casu filii ex tali matrimonio prognati pro justis & legitimis habentur, adeoque in feudis succedunt. *c. pen. qui filii sint legit. arg. l. 18. C. ad L. Jul. de adult. l. 57. §. 1. de rit. nupt. vid. itid. Excell. Dn. D. Struve cit. l. in fin.*

LIII.

Quid verò si liberi & agnati, adeoque omnes feudi successores, deficiant, anne tunc Legitimati per rescriptum Principis admittentur? Affirmativam quidem plurimi defendunt, eò quod tunc videtur cessare ratio prohibitionis, siquidem eo in casu nemini aliquod præjudicium inferri videtur. Veruntamen ab illis dissentire, non solum admonet *text. in d. §. naturales*, sed etiam quod hac ratione Domino adhuc præjudicaretur, ad quem feudum deficientibus ligitimis filiis & agnatis, rediret.

LIV.

Tertiò à successione feudali removentur Descendentes fœminini sexus, *t. 1. §. 3. tit. 8. filiæ. tit. 24. lib. 1. feud.* Clerici, *tit. 21. 30. 36. lib. 2.* Imperfecti, *tit. 6. libr. 1. feud* de quibus infra commodiori loco agemus. Sequitur Successio Collateralium.

De

Successione Collateralium.

LV.

Jure feudali nullam successionem transversalem reperiri putat Hotomannus *in disp. feud. c. 5. V. 1. F. 8. §. 2. 1. F. 14. §. si duo. 2. l. 12. 2. F. 18. Finkelt. d. F. 6. th. 34.* Nam si feudum est novum, collaterales & agnati à successione excluduntur: si verò antiquum, tum non tanquam defuncti agnati, sed tanquam ex liberis f. descendentibus primi acquirentis nati, succedunt. Vulgariter tamen inter feudistas receptum, agnatos etiam tanquã agnatos in feudis succedere, siquidem negari non potest, quin aliquis respectus proximitatis & agnationis habeatur inter defunctum & eum, qui successit.

LVI.

Deficientibus igitur descendentibus f. liberis defuncti vasalli, succedunt COLLATERALES. *tit. 11. lib. 2. F.* Collaterales, inquã illi, qui ab eo, qui primò feudum adquisivit, descendunt, & vasallo ultimo defuncto ex transverso conjunguntur, uno verbo

verbo Agnati vocantur. *tit.* 1. § 3. *lib.* 1. *feud. tit.* 11. §. *his verò deficientibus, lib.* 2. *F.* nam ad cognatos beneficium ſucceſſionis in feudis non pertinet, *ut eſt tit.* 11. *lib.* 2. *verſ. ad agnatos, & tit.* 50. *in verb. ex latere omnes per maſculos deſcendentes, lib.* 2. *F.*

LVII.

Neque hos ſimpliciter admittendos eſſe dicendum: in feudū quidem antiquum non ſolum ad gradum uſque quartum vel ſeptimum, ſed in infinitum admittuntur. *tit.* 50. *pr. tit.* 51. §. *ſatis benè, lib.* 2. *feud.* Ad ſucceſſionem verò feudi novi planè & regulariter non perveniunt. Cujus rei rationem vix aliam dari poſſe exiſtimo, quàm quod ſic placuerit iis, qui feuda conſtituerunt, & quia ab initio in feudis ne deſcendentes quidem ſuccedebant. Rittershuſ. *part. feud. c.* 16. *quæſt.* 1. *lib.* 1.

LVIII.

Unde fit, quod nec frater fratri in feudum novum, quod ſc. frater primò acquiſivit, vel ut ait Feudiſta, quod habet initium tantum à fratribus, ſuccedit. *tit.* 11. *lib.* 2. *F. tit.* 8. & 14. *lib.* 1. §. *ſi duo fratres. tit.* 19. §. *ſi quis miles. tit.* 20. *tit.* 12. *lib.* 2. *f.* ſed vaſallo ſine maſculo decedente feudum ad Dominum revertitur, etiamſi duobus fratribus à Domino feudum datum fuerit. *cap.* 1. §. *cum verò. de his qui feud. dar.* Schneidevvin, *part.* 6. *de ſucceſſ. collat. num.* 6.

LIX.

Poſſunt tamen quædam exceptiones contra prædictas theſ. produci, (1.) ſi hoc nominatim ſit dictum, vel pactum adſit expreſſum, ut uno fratre defuncto, ſine legitimo herede, alter ſuccedat. *d.* §. *cum verò. c.* 1. *de beneſ. frat.* Finckelt. *d.* 6. *th.* 34. (2.) ſi fratres ſint conſortes, & univerſorum bonorum ſocii, & vel ambo vel unus ſciente Domino communi nomine communive pecunia feudum acquiſivit, *d. c.* 1. *de beneſ. fratr.* Aliud eſt, ſi Dominus neſciat iſtorum fratrum conditionem, tunc enim fructus tantùm inter fratres communicantur, donec in cauſa communi poſt mortem patris remanſerint, i. e. habitaverint ſimul, poſtea verò id, quod de communi expenſum eſt, alteri pro parte competenti reſtitui debet. *c.* 1. *de fratr. de nov. beneſic. inveſtit. & ibid.* Zaſ. *p.* 8. *n.* 55. (3.) ſi inſimul ſteterint, i, e. cohabitarint, & alter utriusque nomine à Domino ſciente feudum vel gratis vel propia pecunia obtinuerit. *d. c.* 1. *de beneſ. fratr.* aliud eſſet, ſi non utriusque nomine, ſed ſuum negotium gerens emiſſet, tunc enim non cogeretur communicare, *arg. l. ſi patruus C. comm. utriusq.* ſcientia Domini requiritur, ne invito vaſallus obveniat, & talis obtrudatur, quem habere non velit. *d. c.* 1. *de nov. beneſ.* (4.) ſi fratres feudum in hoſtes regis acquiſierint, *d. c. de beneſic. fratr.* hoc eſt, ſi fratribus iisdem in caſtris militantibus, equis & armis communibus, à Domino hanc communionem non ignorante, ſit conceſſum. Vult. 1. *F. p. n.* 106. Schneidevv. *epit. jur feud. p.* 6. *de ſucceſſ. collat. n.* 4. (5.) ſi cuilibet fratrum datum ſit in ſolidum, *l. ſi creditor.* 60. §. *duobus* 2. *ff. mandati. l. idem eri.* 3. §. *ult. l.* 5. *ff. de adſignat. libert.* defuncto uno, alteri nihil decedit, ſed ſuperſtes feudum totum retinet, non tamen jure ſucceſſionis, neque jure adcreſcendi, ſed jure ſuo proprio, & jure non decreſcendi. *Vult. d. loco* (6.) ſi feudum ſit hereditarium, vel conſuetudo aut ſtatutum alicujus loci ita ferat, ut in feudo etiam novo frater cæterique agnati ſuccedant, quia cum feuda tota dependeant à conſuetudine & moribus, facilimè etiam iisdem mutantur & variantur. *vid. Zabel. Inſtit. feud. Exerc.* 6. *th.* 5. *lit. b.*

LX.

Sed quæritur, an iis caſibus, quibus frater fratri in feudo novo ſuccedere poteſt, etiam deſcendentes ex fratre, ſi forte jam prædefuncto hoc, frater alter ſine liberis moriatur ſuccedant? Affirmat hoc *Excell. Dn. D. Stru-*

D. Struve, & quidem si pacto etiam heredes fratris vel in genere collaterales contineantur; vel etiam feudum novum jure antiqui fuerit concessum. Quandoquidem hujusmodi feudum universas feudi antiqui qualitates ac proprietates adsumit, & omnes ejus effectus sortitur: Nam sicut contractus ex conventione legem accipiunt. *l.* 1. §. *si convenit. 6. ff. depositi.* Ita feudales concessiones ex tenore investituræ æstimantur.

LXI.

Denique qualisnam sit computatio graduum in successione feudali ineunda, an canonica vel civilis, non planum est inter Interpretes? Nonnulli opinantur instituendam esse canonicam, quorum antesignanus est Hotomannus *in disp. feud. c.* 19. quem sequitur Hartm. Pist. *lib.* 2. *q.* 19. *n.* 8. *& seqq.* Fachinæus *lib.* 7. *contorv. jur. cap.* 26. V. Finckelt. *d.* 6. *th.* 38. Præcipuum autem illorum argumentum illud est, quod *ex c. un. si vasall. feud. privetur.* 2. *F.* 31. proferunt: ub feudista ait: *si non sunt alii ex latere, quibus aperiatur feudum; ad ejus petitionem admittuntur, qui quarto gradu sunt remoti ab eo, qui id acquisivit, & etiam usq. ad infinitum*, unde sic argumentantur: Illa est computatio canonica, in qua specialiter respectus fit ad communem stipitem, Atqui in jure feudali cum quæritur, quoto gradu hic vel ille agnatus distet à vasallo proximè defuncto, fit respectus & relatio ad communem stipitem, & inquiritur, quot gradibus agnatus defuncti à communi stipite, sive illo, qui primus feudum acquisivit, distet. *d. c. un.* Ergò in feudali successione non civilis sed canonica computatio erit observanda. Alterum argumentum deducunt ex. *c. un.* §. *hoc quoque* 3. *de his qui feud. dar. poss.* 1. F. 1. ubi habetur: quod ad septimum geniculum. i. e. generationem fiat successio. *junct. cap. satis benè. de prohib. feud. alien.* ubi secundæ & tertiæ generationis mentio fit. At de jure civili, *inquiunt*, non generationes considerantur, sed gradus computatio observatur.

LXII.

Verùm his non obstantibus contraria sententia ut communior, ita & verior (salvo tamen aliorum judicio) videtur, 2. *F.* 37. eò quod computatio graduum jure Canonico introducta sit ad sciendum, quousque matrimonia sint licita vel illicita, non ad distinguendam successionem. Et hanc pro regula ponit Schneidevv. *epit. jur feud. p.* 6. *de success. collat. n.* 16. Vultejus *c.* 9. *n.* 113. Georg. Schultz *in exposit. arbor. consanguinit. .5. n.* 3. Joh. Niell. *disp. feud.* 5. *th.* 1. *lit. c.* Rosenthal. *cap.* 7. *concl* 132. Consult. Dn. D. Struve, juris feudalis interpres accuratissimus, *Exerc. feud.* 9. *th.* 7. *in fin.* ubi dicit, quod posterior hæc sententia sit verissima.

LXIII.

Sanè de juris Saxonici computatione feudali nulla lis movenda est, quandoquidem jus illud ad successionem feudi tantum liberos, collaterales verò & agnatos non, nisi fuerint simultaneè investiti, admittit, ut est *text. clar. in c.* 32. Lehnr. ubi dicitur, Wann sich die Brüder theilen / so hat ihr keiner kein Recht mehr an des andern Theil / ob der ander stirbt / ihm sey denn anderweit das Gedinge und die Anwartung daran geliehen / & adde, und daß solche Brüder oder Schwerdtmagen dem Geding und der Lehn an dem Herrn rechte Folge gethan hetten. Est enim regula Juris Saxonici feudalis, daß niemand kein Lehen vererbet / denn allein der Vater auff den Sohn. Lehnrecht *cap.* 2. *vid. Schneidew. d. l. n.* 21.

LXIV.

Quamvis etiam in successione feudali, quemadmodum etiam in civili prærogativa servetur graduum, ita ut proximiores excludant remotiores, illisque præferantur: Jus tamen repræsentationis in hac feudali probè observatur. Unde sæpissimè fit, quod gradu ulteriores & remotiores cum proximioribus unà succedant, ut si

ut si filii præmortui fratris concurrant cum fratribus defuncti, non soli fratres, sed etiam filii præmortui fratris ad successionem defuncti fratris feudalem ex persona sui patris admittuntur: Et hoc consuetudine per universam Germaniam usu observari, ait Vult. *c. 9. n. 109.*

LXV.

Id quod facilè & ferè omnes de feudo antiquo & hereditario concedunt. In feudo vero ex pacto & providentia filios prædefuncti cum patruo suo succedere, multi sunt qui negant, siquidem hoc in feudo successio æstimanda sit, non jure hereditario, sed jure sanguinis, ut ita hæc res non sit metuenda regulis successionū ab intestato, sed proximitate sanguinis, quo frater sine dubio fratri defuncto proximior est, quàm fratrū filii. Didac, Covarruv. *pract. quæst. 38. n. 13.*

LXVI.

Contrarium verò statuere & affirmare, filios præmortui fratris unà cum ipsis fratribus defuncti succedere, placet Rosenthal. *cap. 7. conclus. 129.* idque extra controversiam esse dicit Mynsing. *cent. 3. obs. 94.* & jure etiam Saxonico receptum refert Wesenb. *c. 6. n. 16.* Schneid. *de feud. part. 6. c. 5. n. 10.* Et hoc propter textum juris feudalis apertissimum *in tit. 11. §. his vero lib. 2.* Accedit, quod jure feudali nunquam filios fratris prædefuncti per patruos excludi, legitur, Ideoque jus civile sequendum, *tit. 1. §. strenuus, lib. 2. F.* Jure verò civili filios prædefuncti patris cum patruis succedere, patet *ex Novell. 127. c. 1. & Novell. 118. c. 3.*

LXVII.

Hoc casu non in capita sed in stirpes successio dividi debet: Cum enim fratris prædefuncti filii non jure proprio, sed in sui patris locum succedant, ipsiusque personam repræsentent, conveniens est, ut tantundem illi consequantur, quantum ipsorum pater habiturus fuisset, si supervixisset. §. *cum filius. 6. Inst. de hereditat. quæ ab intest. deferunt.* Dn. Præses *tr. de succ. ab int. sect. 3. memb. 1. n. 8. & seqq.* Hartm. Pist. *l. 2. p. 1. q. 23* Berlich. *part. 3. conclus. 40.*

LXVIII.

Jure Saxonico quoque jus repræsentationis vigere, probant Dd. communiter *ex c. 32.* Lehnrecht *in verbis:* Und dieweil auch die Brüder ihre Lehn und Güter zusammen haben / stirbt ihr einer / so tritt sein Sohn in des Vaters statt/und behält auch sein Theil am Gut mit den Vettern gemeine / so lange biß sie sich wieder von einander scheidt. Qui textus quidem quoad literam non de materia successionis, sed jure retinendæ communionis loquitur: multis tamen retro annis, eam quam dixi interpretationem passus est, *vid. Gl. ad d. c. 32. lit. H. & l.* Harm. Pist. *p. 1. q. 23. n. 3.* Colcr. *decis. 48. n. 4. & decis. 45.* Dan. Moller. *in comm. ad const. Elect. part. 3. Const. 29. n. 1. & seq.* Minimè itaque sunt mutanda, quæ interpretationem certam habuerunt. *l. minimè, 23. ff. de LL.* Et quia consuetudo optima legum interpres, atque tota Saxonia hoc jure in ejusmodi casibus retro usa est specialiter, *arg. l. si de interpretatione. 38. ff. d. t.* Ideò Illustriss. Elector Augustus hanc ipsam consuetudinem non sublatam, sed stabilitam potius voluit *in Novella sua Const. 29. part. 3.* Hartm. Pist. *d. q. 23. n. 4.*

LXIX.

Si verò fratrum filii soli sint, patruo non in stirpes, sed in capita succedunt, Rosenth. *d. c. 7. concl. 129.* Vult. *c. 9. n. 111.* Fincelt. *d. 6. th. 36.* propter paritatem graduum. quia tunc non jure repræsentationis, cum nemo adsit quem repræsentent, sed jure proprio succedunt. Id quod etiam manifestè ex Recessu Imperii Spirensi, *de Anno 1529. sub tit.* Käyserl. Constitution und Satzung / wie Brüder oder Schwester Kinder ihres Vaters Bruders oder Schwester Verlassenschafft unter sich theilen sollen. §. item bißher / apparet, ubi

Imperator Carolus V. authoritatem suam interposuit & opinionem hanc expreſsè confirmavit; idque Aſſeſſores Cameræ Imperialis deciſiſſe teſtatur Mynſing. *d. obſ. 94.* Idemque de jure Saxon. ſervari teſtis eſt Weſenb. *de feud. c. 6. n. 17. & in Paratitl. de gradib. & affinib. num. 16.* Eandem ſententiam Gallica Parlamenta recepiſſe, refert Hotomannus *quæſt. illuſtr.* 14.

LXX.

Admodum intricata quoque eſt quæſtio, an feudum filio vel aliis deſcendentibus imputetur in legitimam? In feudo antiquo ex pacto & providentia uno ore concludunt Interpretes, iſtud in legitimam filii minimè inputandum eſſe: quippè cum feudum iſtud potius ex pacto anteceſſorum quæſitum, quàm à patre profectum eſſe cenſeatur: ea verò demum imputari ſoleant, quæ immediatè à patre & bonis ejusdem proficiſcuntur. *l. omnimodo. §. imputari. l. quoniam. Novel. Auth. noviſſima. l. ſancimus. §. repletionem. C. de inoffic. teſt.* Hartman. Piſt. *lib. 2. q. 38. n. 1. &* 2. Gail. 2. *obſ.* 145. *nu.* 15. Fachinæus *controv. lib. 4. cap. 23.* In regno Gallico feudum ex pacto & providentia licet ſit antiquum, imputatur, quia ex conſuetudine omnia feuda redacta ad inſtar patrimonialium, & tranſeunt ad quoscunque heredes, ceu refert Fr. de Barry *in tr. de ſucceſſ. abinteſt. lib. 16. tit. 6. n. 6.* Petr. Coſtal, *ad lib. 25. π. part. 3. in l.* 17. §. *ſicut. tit. Commodati vel contra.* Econtrario verò in feudo hereditario communiter receptum eſſe, hoc filiis in legitimam imputari debere, dicit idem Hartman. Piſt. *d. loco nu.* 3. eò quod feudum hereditarium habeatur ex hereditate & ſubſtantia patris, & in eo ſuccedatur jure hereditario.

LXXI.

Feudum tamen novum pro ſe & liberis ſuis acquiſitum, quod vulgò ex pacto appellatur, in legitimam connumerandum eſſe, dicit rurſus *Hartm. Piſt.* eamque maximam eſſe interpretum ſententiam, tum quod feudum novum ſit genus quoddam militiæ, quam in legitimam imputari nullum ſit dubium. *d. §. imputari:* tum quod ejusmodi feudum ex contractu patris quæſitum, ſicque peculii quodammodo profectitii inſtar obtinet, quod ipſum quoque ad Legitimam referri ſolet. *l. profectitia. pr. de jur. dotium. l. quoniam Novella. C. de inoff. teſtam.* Cum præſertim in poteſtate parentis ſitum fuerit ab initio, utrum hoc acquirere voluerit, nec ne. *arg. l. quia autem. §. 1. quæ in fraud. credit. l. quia poterat, ad SC. Trebell. §. neque. inſt. de auctor. tut.* tùm denique quod omnia, quæ occaſione patris conceduntur (quale eſt feudum pro ſe & liberis quæſitum) in legitimam accepta feruntur. *l. filia. 18. C. faml. erciſc.*

LXXII.

Referri huc quoque poteſt quæſtio, quando ex tribus fratribus unus alterum interfecit, an tertius qui eſt innocens, admittatur ad ſucceſſionem feudi delinquentis? Præmittendum hic, quando vaſallus committit feloniam, non immediatè erga perſonam Domini, ſed contra extraneum, & feudum fuerit paternum ſeu antiqnum, (alîud enim eſt in feudo novo) tunc revertitur ad proximiorem agnatum ſeu ſimul inveſtitum, & non ad Dominum. *text. eſt. in c. 1. An is qui interf. fratr. Domini, & in c. 1. quæ fuit prim. cauſ. in c. hoc quoq. de ſucceſſ. feud.* igitur videtur, quod hoc caſu in feudo paterno delinquentis ſi admittendus frater, qui particeps parricidii non fuit. Nihilominus Schola Feudiſtarum fratrem innocentem hoc caſu à feudo paterno fratris delinquentis excludit, & affirmat illud Domino apertum, *text. eſt in cap. ſi vaſall. culp. ſi controv. fuerit int. dom. & agnat. vaſall. & c. 1. in f. ſi vaſall. feud. priv.* ubi limitantur ſupra dicta, quod licet feudum delinquentis, ſi paternum ſit, & quando delictum non eſt contra

contra Dominum, revertatur ad agnatos: tamen verum eſt ad eos, qui ſunt in quarto gradu, & ultrà, non autem ad eos, qui ſunt in ſecundo vel tertio gradu, & per conſequens frater non ſuccedit fratri delinquenti in feudo. Et hanc opinionem ſequuti ſunt inſignes JCti, veluti Zaſius *in Epit. feud. tit. ad quem apert. feud. revert concl. 5.* Curtius *in tr. feud. p. 3. in pr.* Jacobin. de S. Georg. *in verſ. dictis vaſalli, n. 59. & ſeqq. quib. mod. feud. amitt.*: ubi dicitur, quod vaſallus fratrem proprium aut nepotem interficiens, feudo privetur, & id ad Dominum revertatur.

LXXIII.

Contrariam opinionem, quod imò feudum fratris delinquentis veniat ad proximiorem agnatum etiam intra quartum gradum, probat. *text. in terminis in d. c. 1. An is qui interf. fratr. & in d. c. pen. quæ fuit prim. cauſ. & in d. c. hoc quoque. de ſucceſſ. feud.* ubi diſponitur, quod feudum delinquentis ſi fuerit paternum, & quando in Dominum delictum non eſt commiſſum immediatè, devolvatur immediatè ad proximiorem agnatum. Et ſecundum hanc opinionem veluti æquiſſimam reſponſum eſt à JCtis Lipſienſibus, addito tamen hoc temperamento, quod donec frater delinquens vixerit, tertius frater non poſſit ſuccedere, vel ipſius feudi partem ſibi vendicare, ſed medio eo tempore fructus feudi penes Dominum remanebunt. Extincto verò delinquente, ſucceſſionis jure fratrem admittendum.

LXXIV.

Sciendum hic etiam, affinitatis neceſſitudinem nec quicquam perficere, & ut ſummatim dicam, in materia feudali exceptis liberis ſive deſcendentibus maſculis, omnes habeſri pro extraneis. Extraneorum autem ſucceſſio nulla eſt. *c. 1. §. ut autem. qui feud. dar. poſſ. & c. 1. de ſucc. feſſ. fratr.* Quod verum eſt regulariter. Fit enim quandoque, ut admittatur etiam extraneus ex pacto, eoque expreſſo vel tacito: Idque de pacto expreſſo nullum habet dubium. Pactum tacitum ex natura ipſius actus animadvertitur: ideoq; ſi de extranei ſucceſſione in feudo controverſia incidat, inveſtituræ forma inſpicienda & attendenda eſt, ex qua ſi appareat, feudum eſſe ſimpliciter & abſolutè hereditarium, ejus haud minus extraneus capax eſt, atque non extraneus. Roſenth. *c. 7. concl. 133.* Tacitum autem pactum ineſſe videtur, ſi feudum datum ſit cum libera alienandi poteſtate. Item, ſi conceſſum ſit pro ſe & heredibus quibuscunque, ut etiam, ſi feudum ſit conceſſum pro ſe & omnibus heredibus. *vid. Vult. tract. feud. c. 9. n. 121.*

LXXV.

Succeſſio etiam inter maritum & uxorem, quæ deficientibus cæteris heredibus omnibus in bonis allodialibus jure civili etiam recepta eſt, per *l. 1. C. unde vir & uxor.* in feudo eſt reprobata, *per c. 1. an marit. ſucced. uxor. in benef. 1. feud. 15. & c. 1. de inveſt. quam Titius accepit à Sempr.* Roſenth. *c. 7. concl. 133.* Schneidvv. *part. 6. in fin.* Et hoc confirmat *Joh. Coppen. lib. 1. Obſerv. 172.* tali præjudicio: Wann gleich die Edelfrau keinen Lehens-Erben / auch nicht Töchter / ſondern nur ihren Ehemann nach ſich gelaſſen / ſo kan er ihr doch nach geſtalten Sachen in den Lehn-Gütern nicht folgen noch ſuccediren / er wäre denn ausdrücklich damit beliehnet und inveſtiret / auff den Fall bleiben ſie ihm auch billich / V. R. W. niſi feudum ſimpliciter & abſolutè ſit hereditarium, atque adeò ad quoscunque heredes tranſitorium, Roſenth, *d. concl. 133.* Hinc feudum in dotem datum, niſi maritus ſpecialiter etiam ſuo nomine de eo inveſtitus ſit, ſoluto matrimonio revertitur ad dominum: per *cap. 1. §. quamvis, & ibi feudiſtæ, de inveſtit. de re alien. fact.* atque ſi ſtatuto caveatur, ut uxore ſine liberis defuncta, maritus dotem lucretur, tale ſtatutum ſimpliciter loquens in

feudo dotali locum non haber. Schneid. *p. 6. in fin. n. 3.* Rosenthal. *c. 7. concl.* 134. Imò verò pactum de feudo dotali toto vel aliqua ejus parte lucranda, non subsistit, secundum ea, quæ tradit Schneid. *d. l. n. 4. & 5.* Quin etiam si pacto conjugum successione in investitura cautum sit, id locum habeat, nemo unquam in dubium vocavit, & tradunt feudorum interpretes communiter in *c. 1. an maritus.* Schneid. *d. l. n. 6.* Vult. *de feud. c. 9. num.* 121. Quo pacto Comitatum Catzenellenbogen ad Hassiæ Landgravios pervenisse docet Rittershus. *1. part. feud.* 11. *quæst.* 20.

LXXVI.

Ultimò circa successionem collateralium & hanc quæstionem proponere libet, an vasallus successor teneatur exsolvere æs alienum à defuncto contractum? Quod negamus cum Mynsing. *cent. 3. obs.* 67. & Gail. *2. obs.* 154. si nempe feudum sit ex pacto & providentia antiquum, & successor illud accipiat hereditate repudiata, tunc enim non tenetur ad exsolutionem æris alieni ab antecessore suo contracti, ac ne de fructibus quidem feudalibus, nisi illis, qui anno mortis antecessoris proveniunt. Hancq; communem dicit Gail. *d. obs.* 154. *num.* 1. Cæteroquin in feudo hereditario sive novo, sive antiquo, item in feudo novo ex pacto & providentia secus est, in quo qui succedit, æs alienum exsolvere tenetur. Gail. *d. obs. num.* 10. Quocunque igitur casu filius patris sui heres extiterit, æs alienum à patre suo conflatum exsolvet: si heres non extiterit, ad solutionem non cogetur. vid. Vult. *de feud. cap.* 9. *n.* 115.

De Successione fœminarum.

LXXVII.

Licet Imperator Justinianus ad successionem parentum æqua lance mares & fœminas vocet, & qui inter illos differentiam inducunt qs. naturæ accusatores existere credat, cur non in totum masculos generarit, ut unde generentur, non fiant. *l. maximum vitium* 4. *C. de liber præterit.* Prærogativam tamen masculorum in successione multis & magnis niti rationibus, præsertim in Politicis indubium est. Civitatibus valdè utilis & gratiosa est fœminarum à prædiis non modo fratrum, sed etiam parentum exclusio, quamdiu mares ejusdem familiæ extant, cui legi Deus ipse rationem subjecit, ne prædia gentilia distrahantur. *Numer.* 27. & 36. *Josua.* 17. Cum itaque lex divina æquationem repudiet, semotis ab hereditate fœminis, adeoque Dei sapientissimi in Republ. Israëlitarum constituenda exemplar planè divinum habeamus, non videmus, quam ob rem meliora, aut divinis legibus neglectis inanium hominum errores sequi debeamus, ait Bodin. *5. de Rep.* 2. *num.* 524.

LXXVIII.

Quod fœminæ autem à successione feudi excludantur, *text. est in c. 1. §. hoc autē. de his qui feud. dar. poss. c. 1. §. filia, de success. feud. c. 1. quæ feud. ad fil. pertin. c. 1 an mut. vel. ad imp. c. de natur. success. feud. c. 1. §. similiter. 2. F. 7.* Quare autem fœminæ à feudis removeantur, tria videntur obstitisse obstacula. Primum fuit servitiorum feudalium & militarium, rigor cui sufficere muliebris facilitas haut potuit. Secundum fuit familiarum nobilium favor, & tertium judicii feudalis honos. Familiarum Illustrium præcipuus semper est, & meritò esse debet favor. Earum enim decus, & ipsiusmet Reip. decus & splendor est, prostituta earum vilitas, est propudiosa Reip. infelicitas. Cum itaque & ipsa feuda sint jura quædam gentilitia ad generis & familiarum dignitatem jugiter conservandam accommodatissima, & verò inter omnes gentes constet, familiam non per fœminas sed mares solos propagari & conservari, quippe cum fœminarum liberi non in earum familia nascan-

nascantur, sed omnes patris sui & nomen & familiam sequantur. *l. pronunciatio* 195. *& l. familia seq. ff. de V. S.* ipsaque fœmina & caput & cauda sit, sive principium & finis familiæ, Finis nimirum ejus familiæ, ex qua ducitur principium ejus, in quam adsumitur. *d. l. 195. in fin. de V. S.* hinc non injuria, sed boni publici gratia ab hereditate feudali fœminæ sunt remotæ. Ad judicium feudale quod attinet, in propatulo est, quod orta inter Dominum & vasallum contentione, judices ordinarii constituti sint ipsi pares curiæ, sive convasalli, ab initio statim & origine feudorum. *c. 1. de content. int. dom. & fidel.* 1. *F.* 10. *t.* 1. *apud quem vel quos controv.* 1. *F.* 18. *c.* 1. *§.* 2. foret & parum civile, si in illustri hoc judicio viri simul & fœminæ commixti sederent judices, ipseque Dominus mulierum votis & arbitrio se submittere teneretur. Legibus siquidem & moribus Romanis receptum, ut legibus civilibus fœminæ non fungerentur. *l. cum Prætor.* 12. *§.* 2. *ff. de postul. l. fœmina* 2. *de R. J.* cum id sit contra pudicitiam sexui congruentem. *l.* 1. *§.* 5. *ff. de postul.* Mulieres enim naturalis pudor non omnibus perperàm sese manifestare concedit Imp. Justinian. *l. optimam* 14. *C. de contrah. & committ. stipul.* quem pudorem sexui inditum vocat Imp. Leo *Nov.* 48. & Verecundiæ Stolam. *Valer. Max. lib.* 8. *c.* 3. cum quo conveniunt mores Germanorum, qui hoc feudale judicium antiquitus vocarunt das Mann-Gericht / & pares Curiæ die Männer / ob excellentiam & animositatem in judiciis hisce necessariam, Rittershus. *part. feud.* 2. *c.* 9. *q.* 6. ita ut vel ipsa hac appellatione fœminas à limine hujus judicii, & consequenter à successione feudali prohibuerint. Cui enim negatur regulare consequens, illi etiam negatur regulare antecedens. vid. Zabel. *Exerc.* 6. *th.* 2. *lit. b.*

LXXIX.

Hinc fœmina etsi armis adsueta & in bello exercitata, in feudis non admittetur. Jacob. d S. Georg. *in verb. & fœminis. n.* 8. Sonsb. *p.* 9. *num.* 19. Cujus sententiæ ratio non obscura: nam feudum penitus dependet à voluntate concedentis & acquirentis, cumque illi, etsi de heredibus dixerint, ex propria feudorum natura de masculis solummodò sensisse videantur, consectarium omninò est, hanc concessionem ad fœminas quantumvis armis assuetas minimè pertinere. Non enim ex rarò contingentibus, & quæ ἐκ παραλόγου ex inopinato, & uno aliquo ac altero casu accidunt, jura constitui oportet, sed in his, quæ ἐπὶ τὸ πλεῖστον ut plurimum, frequenter & facile eveniunt, *l.* 3. *& seqq. ff. de LL.*

LXXX.

Sunt tamen aliquot casus, in quibus fœminæ succedunt. (1.) si consuetudine contraria est introductum, ut fœminæ succedant, qualis est consuetudo in multis regionibus, in Angliâ, Hispania, Sicilia, Gallia, uti probat Göddeus *vol.* 4. *Resp.* 37. *n.* 744. Quin & in universa Lotharingia fœminas feudorum capaces esse, scribit *Bodin. lib.* 2. Quod enim bona feudalia gaudeant eo jure, ut fœminæ non succedant, hoc est à jure positivo, ergò contraria consuetudine mutari potest, & differentia illa inter bona allodialia & feudalia jure naturali est incognita, Covarruv. *var. resol. lib.* 3. *c.* 6. *n.* 3. Notandum a. hoc loco, ad introducendam hujusmodi successionem sufficere usitatam in familia illustri, quæ tamen Jurisdictionem habeat. Idem dicemus, modo scientia & patientia eorum, quorum interest, intervenerit, atque adeò hac consuetudine Domino feudi præjudicari. Duaren. *de feud. c.* 10. *num.* 8. Obrecht. *disp.* 5. *th.* 4. *lit. a.*

LXXXI.

(2.) Si est feudum fœmineũ, & dicitur illud, quod est acquisitum à fœmina, *c.* 1. *de feud. fœmin.* in quo jure feudal. fœminæ succedunt. 2. *F.* 50. *pr. ibi nisi ex pacto vel nisi sit fœmininum,* 2. *F.* 30.

2. *F.* 30. cujus juris rationem suppeditat. Hartm. Pist. *q. feud. p.* 2. *q.* 34. *n.* 27. quod qualitas personæ feudum ab initio adquirens iisdem conditionibus ad descendentes transmisisse censeatur. Et Feuda ex persona accipientis sunt æstimanda. Sic in Comitatu quoque, in quo à fœmina jus primogenituræ originem habet, ejus succedentes jure primogenii succedunt. Knichen. *de Saxon. non provocand. jur. cap.* 3. *num.* 22. illud vero feudum prius defertur masculis, & his deficientibus demum fœminis. *c.* 1. *de benefic. fœmin.* Hartm. Pist. *p.* 2. *q.* 35. *n.* 1. 2. *& seqq.* & ita Scabinos Lipsienses in causa Johannis Palmans zu Plauen/ *mens. Octobr. Anno* 1596. respondisse tradit Carpz. *part* 3. *constit.* 28. *defin.* 13. ibi, Ob nun wol der über der berührtes Lehngütlein und desselben Zugehörungen erlangte Lehnbrief/ uff gedachten Schurer und seine Leibes-Erben/ beydes Söhne und Töchter zugleich gerichtet / so werden doch die Söhne den Töchtern in solchem Lehngut billich vorgezogen/ und haben die Töchter / so lange Söhne und ihre Männliche Erben vorhanden/ keine Forderunge / V. R. W. Secus tamen est, si verba in investitura ita sint concepta: quod fœminæ sicuti masculi, vel quod fœminæ simul cum masculis succedere debeant. Hartman. Pistor. *p.* 2. *q.* 35. *num.* 29. *&* 30.

LXXXII.

Moveri solet hic communiter illa quæstio, An fœmina semel exclusa per masculum in feudo existentem, perpetuò exclusa censeatur? De hac quæstione sollicitè tractant Feudistæ: multi id adfirmant, inter quos est Gail. 2. *obs.* 148. *n.* 1. Rosenth. *c.* 7. *concl.* 39. Finckelth. *disp.* 6. *th.* 27. Fachinæus *lib.* 7. *controv. jur. cap.* 45. Johan. Aloysius Riccius *collect. decis.* 2151. Moventur primo *per text. in c.* 1. §. *quin etiam. Episc. vel Abbat.* ita enim dicit: *Quin etiam si quis tenore feudum acceperit, ut ejus descendentes masculi & fœminæ illud habere possint, relicto masculo ulterius fœmina non admittuntur.* Dictio enim *ulterius* vox est exclusiva. *l. sicut in rem* 3. *ibi: nullius movendi ulterius facultatem concedimus. C. de præscript.* 30. *vel* 40. *annor.* Secundò moventur ex verbis finalibus. *d. t. Episc. vel Abb. ibi: & his omnibus casibus feudum amittitur. & ad Dominum revertitur.* Ex quibus verbis duo colliguntur, unum, quod feudum amittatur, quo itaque amisso, ampliusne jus aliquod supererit? alterum, quod revertatur ad Dominum, quo reverso ampliusne regressū habebit? Tertio firmatur hæc sententia ex eo, quod jus semel extinctum imposterum reviviscere nequeat. *l. etiam.* 3 §. *si capitis* 9. *ff. de bon. libert.* At jus succedendi in fœmina per masculi existentiam semel extinctum est, E.

LXXXIII.

Negativam verò sententiam alii insignes JCti tenent, Matth. Wesenb. *d. feud. c.* 6. *n.* 26. quam æquiorem censet Mynsing. *obs.* 74. *n.* 8. *cent.* 5. Hartm. Pist. *part.* 2. *q.* 36. Petr. Heig. *lib.* 1. *q.* 26. *n.* 9. qui testatur eandem in Wittebergensium JCtorum collegio pronunciando comprobatã esse. Idem factum in Collegio Juridiæ facultatis in Academia Marpurgensi, refert Herm. Vult. *in cons. Marpurg. vol.* 4. *cons.* 12. *n.* 128. *& de feud lib.* 1. *c.* 9. *n.* 52. & hãc confirmat generalis successionum natura, quæ vult, ut licet quis propter alium in medio existentem à successione removeatur, non tamen ideò jus succedendi penitus extinguatur, quæ regula non tantùm in allodialibus sed & feudalibus locum habet. *vid.* 1. *F.* 6. §. 2. *qui textus est generalis* 2. *F.* 17. *ibi: donec masculus superest.* cujus vocis proprietas est, ut actum, cui adjungitur, non penitus removeat, sed tantùm suspendat. Idem in fœmina ad successionem feudi semel admissa, per supervenientem masculum eam non excludi statuimus, *per text. in tit.* 17. *lib.* 2. Rosenth. *cap.* 7. *conclus.* 92. Finckelth. *disp.* 6. *thes.* 28.

LXXXIV

LXXXIV.

Quoniam autem fœminæ regulariter in feudis non succedunt, an saltem masculi ex fœminis descendentes ad feudi successionem admittantur, quæritur? Videtur enim cessare ratio, quæ filiam excludit, sc. propter sexum fœmineum. Sed verius videtur, si filia non est capax ejus juris, quod tunc nec filius ex eâ natus, quia fœmina interveniens agnationem interscindit. *c. 1. §. hoc autem. 3. de his qui feud. dar. poss. 1. F. 1.* vid. Tiraquell. *de jur. Primogenit. q. 12. num. 5.* ubi dicit, id quod ex radice est, ejus naturam, à quo procedit & ortum habet, sequatur, & eâ amputatâ ramos decidere necessum sit. *Pruckm. de different. utriusq. sexus p. 1. membr. 4. art. 13. n. 14.* & quamvis mutetur sexus, nõ tamen mutatur ratio exclusionis, cũ filius non possit venire, nisi tanquam imago matris. *l. illam in fin. C. de collat.* nec mater id juris in filios transmittere potest, quod ipsa non habet, nec habere potest. Obrecht. *disp. feud. 10. th. 125. & seq.* Testimonium hujus rei illustre nuperiori seculo præbere potuit Rex Angliæ Eduardus III. Philippi Galliæ regis cognomento Pulchri ex filiâ Isabella nepos, qui Carolo formoso avunculo suo, nullis liberis masculis, nullisque fratribus, fratrumve filiis relictis, defuncto, legatos in Galliam misit, regnumque ad se proximum defuncti cognatum deferri petiit, sed repulsam cum hoc responso à regni proceribus & Statibus tulit: Antiqua lege Salicâ cautum esse, ne fœminæ ad Galliæ regnum admitterentur, & propterea cum mater ipsius in eo nihil juris habuerit, ipsum quoque nullum hic jus quærere posse. *Ut ex Froissard. lib. 5. Hist. Gall. tradit Zabel. Exerc. feud. 6. th. 2. lit. 6.*

LXXXV.

Et adeò quidem fœminæ à feudis arcentur, ut nec legitimam inde petere possint. Hartm. Pist. *2. q. 38. n. 17. & seqq.* Finckelth. *disp. 6. th. 31.* Legitima n. debetur ex bonis patris allodialibus. *l. 36. C. d. inoff. testam.* Alimenta tamen sororibus ex feudo fratres præstare tenentur, *l. 1. §. sed etsi. de tut. & rat. distrah. l. 4. in fin. ubi pupill. educ. c. 1. §. fin. Episcop. vel Abbat. & ibid. Dd.* in dotem feudum dari non irrequisito feudi domino, & postposita agnatorum ratificatione. *c. 1. §. donare, qual. olim feud. alien. pot. c. 1. in pr. de prohib. feud. alien. per Lothar.* Ex æquitate tamen receptum, ut bonis hereditariis nullis extantibus ex feudi fructibus sorores maritandæ dotentur. *l. 12. §. pen. de adm. tut. l. cum post. §. gener. l. quare. d. jur. dot.* Et ita in Dicasterio Jenensi *mense Febr. Anno* 1634. ad Quæstionem Georg von Adams Erben zu Braunschweig responsum fuit: Wofern vom Erbe nicht so viel verhanden seyn solte/ so seyd ihr als Lehnsfolger / der Rechtsgelehrten bewährtesten Meinung nach / des verstorbenen Vater und Sohns respectivè hinterbliebene Töchter und Schwestern / ohngeachtet dieselben ihre Mutter von den Ihrigen ihrem Stande nach ausgestattet / auff den euch gefallenen Lehn gebührend zu alimentiren und auszusteuren verbunden/ V. R. W. Magnif. Dn. Præses *tr. de succ. ab int. sect. 1. membr. 1. n. 34.* meritò etiam dotium causa semper & ubique est præcipua. *l. 1. ff. solut. matr.* sunt enim loco alimentorum, *Nov. 18. c. 3.* Gail. *2. obs. 95. n. 9.* & uxori ac liberis alendis inserviunt. *l. si cum. 22. §. 8. ff. solut. matrim.* indotatam nemo facilè ducit, omnes dotem expetunt pro vestibus & jocalibus emendis, nec volunt carnem sine sapore. Nevizan. *lib. 4. n. 115. de nupt.*

LXXXVI.

Consuetudinis quoque in quantitate dotis accurata haberi debet ratio: in Saxonicis provinciis inveterato usu receptum est, ut rarius ex feudis etiam maximè opimis ultra 1000. florenos in dotẽ dentur, Hartm. Pist. *2. q. 37. n. 18.* neque enim probabili ratione caret consuetudo illa: cũ hoc pacto non solum familiæ conserventur,

tur, sed & maximè liberis consultaur, qui alioqui si dotes amplæ constituerentur, propter dotalitium, quod vicissim dos exigit, tanto prægravarentur onere, ut defunctis patribus feuda paterna rarò conservare possent, id quod etiam proverbio causam dedit, ut dici soleat, mulieres divites paupertatem liberis afferre, reiche Weiber / arme Kinder. Si de dotis quantitate inter partes minùs conveniat, Domini arbitrio ejus æstimatio relinquitur, cujus plurimum interest, ut vasalli majori ab onere releventur, nec feudum dotis constitutione nimiũ gravetur, *Hart. Pist. n.* 19.

LXXXVII.

Q. hic au fœminæ in feudo franco succedant? Negat. Schneid. *p.* 6. *de succ. ab intest. n.* 18. Fachinæus 7. *contr. c.* 40. cum regulariter jure feudali receptum sit, fœminas minimè in feudo succedere. *c.* 1. §. *hoc autem. de his qui feud. dar. poss. c.* 1. §. *filia vero*, *de succ. feud.* 1. *F.* 8. *cap. à princip. de success. fratr.* 2. *F.* 11. *c.* 1. *de feud. fœm.* 2. *F.* 30. & 2. *F.* 104. Finckelth. *disp.* 6. *th.* 25. Contraria nobis placet sententia, per regulam, quâ dicitur, cessante ratione legis, cessare ipsam legem. Sed ratio legis prohibentis, nempe officium militare, & servitium in feudo franco cessat. Et potissima causa fœminarum à feudis, eorundemq; successione excludendarum, est onus servitiorum à vasallo Domino præstandorum, *arg. c.* 1. *in f. an mut. furd. vel al. imperf.* 2. *F.* 36. Ubi autem sunt plures dispositiones alicujus causæ, cessante ea, quæ inter illas est potissima, cessat etiam dispositio, *per c. quoniam.* §. *porrò.* & §. *cui autem, ut lit. non contest.* Nec est de substantia feudi præstatio servitiorum, sed de natura. *c.* 1. *hic fin. lex. deind. consuet.* 2. *F.* 28. *c.* 1. §. *sed nec alia. qu. fu. prim. caus. benef.* 2. *F.* 23. Et pacta contra naturam contractus valere possunt, sed non contra substantiam. *l. pacisci* 31. *ff. de pact. l. pacta conventa* 27. *ff. de contrah. empt. l. ubi ita donatur.* 27. *ff. de donat. caus. mort.* Rudinger. *var. lect. lib.* 1. *cap.* 33. *num.* 5. & 6. *seqq.* Zabel. *de feud. Exerc.* 6. *th.* 2. *lit. r.*

LXXXVIII.

Gravis quoque disputatio est de hac quæstione: utrum feudum emptum deficientibus masculis apud filias remanere debeat, vel ad Dominum revertatur? Nos negantium parti subscribimus, videlicet fœminas in feudo empto non succedere, propter generales placitorum feudalium regulas, quæ fœminas à successione feudi arceri volunt, *c.* 1. *hoc autem. de his qui feud. dar. poss. c.* 1. §. *filia verò, de success. feud. c.* 1. §. *filius de grad. success.* Jacobin. d. S. Georg. *in verb.* & *fœmina n.* 6. ubi scribit, se vidisse in facto contra sententiam judicari. Finckelth. *disp.* 6. *th.* 26. Plures specialitates circa eandem rem non concurrunt. Speciale est, ut feudum ematur & speciale est, ut fœminæ succedant. Et licet hoc feudum emptum recti feudi naturam non habere dicatur, quia cum beneficium sit, gratuitum esse debeat. *c. si de feud. dat. in vic. l. commiss.* In cæteris tamen capitulis ad feudum pertinentibus huic feudo empto natura feudalis permanet, atque adeò, etsi de ejus successione quæratur, naturam suam propriam retinet. Recepti enim juris est, quod licet feuda in aliquibus contra naturam feudalem concedantur, in reliquis tamen capitulis, quæ non sunt alterata, feudum in recta & simplici natura remanet. Zas. *de feud. p.* 8. *n.* 37. qui se ita consuluisse in negotio Episcopi Curiensis dicit. Hartm. Pist. *q. f. part.* 2. *q.* 38. *num.* 48. ubi ita in provinciis Saxonicis observari annotat. Quam sententiam veriorem & consuetudine receptam ait Schneid. *p.* 6. *feud. de succ. ab intest. n.* 22. Imò quinquies fuisse in Camera Imperiali canonizatam tradit Gail. 2. *obs.* 159. *num.* 5. Mynsf. 7. *obs.* 75. Joan. Aloysius Riccius *collect. decis.* 2155. *limit. tert.* Rosenthal. *cap.* 7. *concl.* 99. Rudinger. *var. lect. libr.* 1. *cap.* 32. Vultej. *de feud. cap.* 9. *num.* 44.

LXXXIX.

LXXXIX.

Idem etiam de feudo Ligio dicendum videtur, nisi consuetudo talis sit, & de ea constet. Borch. *de feud. c. 7. n. 70.* Rosenth. *c. 7. concl. 101.* Dicitur autem feudum Ligium, in quo juratur fidelitas contra omnem hominem nullius alterius fidelitate exceptâ, daß sich der Lehenmann wil gebrauchen lassen wider männiglichen/ niemand außgeschlossen. Ligium à ligando dictum: unde & liga vulgari lingua Italica dicitur fœdus & societas ein Bündniß/ut liga Sancta. Philipp. Camerar. Ligios homines inde dictos putat, quod Reges ligatis pollicibus illos fidei Imperiisque suis sic vinciant, atque obnoxios statuant. Quomodo etiam *Tacit. lib. 12.* Reges in societatem coëuntes hunc habere morem scribit, ut dexteras implicent, pollicesque inter se vinciant & nodo stringant. Quamvis enim quodlibet feudum obliget vasallum seniori ad fidem præstandam; tamen aliud alio arctius. Quod autem omnium arctissimè ipsum ligat, hoc feudum Ligium q.s. propter excellentiam Interpp. appellarunt. Quænam requirantur ad feudum Ligium, vide ap. Schneid. *de feud. p. 1. n. 45.* Similiter à feudo pignoratitio, rigore juris inspecto æque removendæ sunt fœminæ, *Knich p. 1. c. 3. n. 226. de vestit. pact.* etsi de consuetudine Germaniæ contrarium observetur. Rosenth. *cap. 2. concl. 77. n. 3.*

XC.

Huc pertinet quæstio de successione fœminarum in feudis Ecclesiasticis, quæ à curvo baculo dependere dicuntur, lingua vernacula, Krumstäbische vel vom Krummen Stab herrührende Lehen/ an in illis succedant? quod negamus, idque in favorem Ecclesiæ, ut eò citiùs ad ipsum feudum redeat, constitutum esse arbitror, ut relictis masculis fœminæ non amplius admittantur, sed illis defunctis ad Ecclesiam statim feudum revertatur. Sicuti haud absimili ratione Emphyteusis Ecclesiastica angustissimis limitibus circumscribitur, per ea, quæ allegat Treutl. *p. 1. disp. 29. thes. 10.* In specie autem de consuetudine contrarium servari in feudis Fuldensibus & Hirsfeldensibus testatur Ferrariensis *in suis collectaneis lib. 1. c. 2. in fin.* quem allegat Vultej. *de feud. c. 9. num. 48. propè fin.* Extra consuetudinem verò, ne in feudis quidem Ecclesiasticis fœminas succedere docet Rosenth. *cap. 7. concl. 80.*

De Successione Clericorum.

XCI.

Maxima est inter interpretes controversia, an Clerici vel aliæ personæ Ecclesiasticæ in feudo succedere possint, adeò ut in ea tot sententias, quot capita esse dicat Laurent. Sylv. *cons. 3. n. 52. libr. 1. referente Mynsing. cent. 5. obs. 48. n. 1.* Quod non possint, satis clarè in jure nostro feudali definitum est, *in c. 1. §. qui clericus: si de feud. defunct. in c. 1. de milit. vasall. qui arma bellica deposuit: in c. 1. vers. ex hoc illud, de feud. fœm. & in c. 1. an mutus vel surd. vel alius imperfectus. 2. F. 30. 2. F. 37.* Ex quo enim quasi factus est miles Christi, desiit esse miles seculi, proindeque non pertinebit beneficium ad eum, qui non potest gerere officium. Quidam putant secus esse, siquidem per substitutum servitia feudalia præstare velit. Wesenbec. *cons. 55. n. 20. 21.* quorum argumenta recenset Curt. Junior *in tr. de feud. 2. part. 3.* Vid. Finckelth. *disp. 6. th. 16.* Sed hæc opinio communibus interpretum placitis jamdudum est explosa, & communiter Dd. statuunt, Clericum etsi per substitutum servire velit, tamen ad successionem admittendum non esse, *dd. textib.* Rittersh. *in part. feud. libr. 1. cap. 15. & lib. 2. c. 6. n. 5.* cum de substituto quæri nō possit, nisi quis aliquod jus in feudo consecutus fuerit. At clericus nullo modo in feudis succedere potest. E. substituto locus non est. Accedit hisce, quod clericus inter mutum surdum vel alio

modo imperfectos refertur, *in tit. an mutus vel aliâs imperfectus*. Nam cum hosce per substitutum servire non posse communi calculo approbatum sit, par est, ut idem etiam in Clericis, qui imperfectis æquiparantur, statuamus. Quæ sententia etiam in foro juris Saxon. manifesta dispositione confirmatur in *cap. 2.* Lehnrecht/ ubi disertis verbis dicitur: Pfaffen sollen Lehnrechts darben/ *& in art. 25. lib. 1. Specul. Saxon.* Begiebet sich aber ein Mann zum Mönchleben/ der zu seinen Jahren kommen ist/ der hat sich von Lehn- und Landrecht gelegt/ und sein Lehn seynd dem Herrn ledig/ denn er den Herrschild hiedurch nieder gelegt hat. Nec quicquam obst. quod in *d. c. 2.* subjungitur, welcher Herr dieser einem ein Gut leihet/ von deme haben sie wohl Lehnrecht an dem Gute. Secus est de jure Sax. *p. 3. Constit. Elect. 28.*

XCII.

Ampliantur prædicta, etiamsi clericus habitum religionis abjecerit, quemadmodum dilucidè probatur *in d. t. de feud. fœm. ibi, etsi postea quam habitum religionis postposuerit*: concordat Jus Saxonicum *in d. art. 25. lib. 1. spec. Saxon.* ibi, Ob er hernach gleich aus dem Kloster fähret bey einem Jahr/ als grauer Münche Recht ist. Quod tamen ita interpretandum, nisi Clericus adhuc re integrâ à Clericatu se abdicaverit, nam & tum ad successionem feudi admittitur; & quod prius habuit, recuperat. Hartm. Pist. *p. 2. q. 33. n. 12. & seqq.* Eadem ratio quoque obtinet in minorenni, qui per ætatem negocium rectè intelligere nequit, habitu religioso postea deposito, tunc enim facilius ipsi datur regressus ad feudum, prout hoc & in jure Sax. disertè disponitur *d. art. 25. lib. 1. Specul. Saxon. ibi,* Mönchet man ein Kind binnen seinen Jahren/ das mag wohl wieder aus dem Kloster ziehen/ und behält Lehnrecht und Landrecht/ modò habitum intra tempus probationis exuat. Nam alioqui Character clericatus semel affixus, etiam per dolum remanet, *c. constitut. 20. q. 3.* & in spiritualibus fraus & dolus alterius non irritat, nec annullat actum. *c. cum dilect. de his quæ vi metuve causa*. Hartm. Pist. *2. quæst. 33.* Berlich. *p. 3. concl. 39.* Rudinger. *var. lect. lib. 1. c. 86.* Vult. *de feud. c. 9.* Cæterùm ex Constitutione Electorali *28. p. 3.* Clerici admittuntur, daß die geistlichen Personen nicht können noch sollen außgeschlossen werden/ sintemal sie ihr Lehen durch andere substituirte/ gegen den Lehnherrn verdienen können. So viel aber die Mönche betrifft/ wo die das Klosterleben verlassen/ und sich desselbigen gantz und gar begeben/ so sollen sie künfftig und hinfüro in succession der Lehngüter zugelassen und darauff allenthalben in unsern Landen also erkandt und gesprochen werden. Zobel. *de differ. jur. Civil. & Saxon. part. 3. diff. 23. n. 5.*

XCIII.

Ex prædictis jam manifestum, quod clericis militia sit interdicta, excepto casu necessariæ vitæ & suorum & civium justæ defensionis ab injusto aggressore. *vid. Marc. Anton. de dominis de Rep. Eccles. lib. 6. c. 8. n. 34.* rectè Hugo Grotius *de J. B. & P. c. 3. n. 9. circa fin.* quod militiæ & quorundam Magistratuum perpetua erat obligatio. At sacro ministerio addicti nullâ aliâ curâ & labore inde abstrahi debebant. Unde in hac quæstione Illustriss. Marchiones Brandenburgenses in ihren väterlichen Theilungen distinguere soliti fuêre, unter den geistlichen Marggraffen/ die so tieff geistlich worden seynd/ daß sie nimmer weltlich werden können/ hoc est, ut explicat Springsf. *de jur. Apanag. c. 3. n. 236.* qui tonsuram clericalem adepti, & addit in seqq. duas limitat. (1.) si licentia & dispensatio Pontificis accedat, quo casu primogenitus benè clericatui renunciare, & in regno & feudo succedere potest, ut probat Exemplis Colomani Ungariæ Regis, Henrici Cardinalis Regis Portugalliæ, & Bernhardi Ducis Lunæburgensis, qui resignato Episcopatu rexit Ducatum Lunæbur-

næburgensem. (2.) In administrationibus Episcopatuum vel Archiepiscopatuum conjugatis Evangelicæ religionis, qui in Electoralibus vel aliis feudis regalibus succedere possunt. *Arum. ad A. B. Carol. IV. discurs. 4. th. 8.* Cum hi non propriè Clerici, sed Laici sint. *vid. Nobil. Dn. D. Schultz Prof. Jur. Rintbel. in Disput. sua inaugurali th. 25.*

XCIV.

An autem commendatores seu fratres ordinis Teutonici (qui appellantur Equites Rhodii, Hierosolymitani, cruciferi portantes crucem in pectore, vel rubrum ensem cum cruce candidâ) sint feudorum capaces? Affirmat Rosenth. *c. 7. concl. 77.* Sonsb. *de feud. part. 9. n. 115. vers. fallit secundo.* propter primævam illius ordinis originem, imperante Henrico VI. Anno 1190. ideò introductus fuerit, ut illi addicti peregrinos curarent pauperes, & pugnarent pro religione Christiana, Rittershus. *in part. feud. lib. 1. c. 15. n. 24.* Ideò *Abbas in rubr. de regular.* dicit, quod isti milites sint impropriè religiosi. Idem *in c. quamvis. de Decim.* appellat eos, quasi religiosos. E. cum non desinant esse milites, poterunt succedere, & feudum acquisitum retinere. Quam sententiam consuetudine Pedemontii & Montisferrati receptam respondit Nevizan. *cons. 3. num. 4.* quem refert Vultej. *1. Feud. cap. 9. n. 67. vers. de Equitibus.* Nonnulli concludunt, hos milites ad successionem feudi admittendos non esse, inter quos Fachinæus *lib. 7. contr. c. 36.* propterea quod certum sit, hosce milites personas esse religiosas, Deoque dicatas *per c. quamvis de Decim.* neque Domino juramentum fidelitatis, neque fidelitatem obsequii, neque obsequium servitii pro forma feudorum tradita, *in lib. 2. tit. 5. & duob. seqq.* præstare posse. Profitentur enim castitatem, paupertatem & obedientiam, quæ tria sunt substantialia veræ & regularis religionis, *c. cum ad monasterium, de stat. monach. & can. regul.* Ideò non secus de his quam de clericis asseverandum censent. Alii rectius existimant, totum hoc dijudicandum esse juxta varias Ordinum Leges & conditiones. Quæ si obstaculo non sint, quo minus ea præstare possint Domino, quæ in juramento fidelitatis continentur. *c. 1. de nov. form. fidel.* tum sanè ad successionem sunt admittendi. Si verò tàm duris essent devincti legibus, ut ea, quæ à Vasallo juramentum fidelitatis exigit, præstare omninò non possint, tum sanè quia eadem subest ratio, quæ clericum à feudi successione removet, ad feudi successionem non sunt admittendi. Hartm. Pist. *q. 33. n. 22.* cujus distinctionem approbat & sequitur Herman. Vultejus *in d. c. 9. n. 67.*

XCV.

De Archiepiscopis & Episcopis an & illi feudi capaces sint, non est una opinio Doctorum, adfirmat Panormit. *n. 5. in fin. de fid. instrum.* ubi dicit, communè videri sententiam, ut Comes habens Comitatum illum non amittat, si Episcopus factus sit. De jure tamen veriorem esse illam putat Vultej. *de feud. lib. 1. c. 9. n. 97. p. 467.* Episcopum à feudi successione excludendum esse. Rittershus. *in part. feud. lib. 1. c. 15. v. 23.* cum nullibi reperiantur excepti Episcopi à generali prohibitione, de consuetudine tamen hodiè secus servatur, *vid. Bets. de pact. famil. pag. 234.* ubi statuit, quod hi nec tonsuram accipiant, nec rebus Ecclesiæ se immisceant, nisi quibus Politico Magistratui, nec ullis aliis servitiis abstrahantur, quò minus personaliter Domino suo præstare possint, & sic nullam esse rationem, ob quam hi tanquàm clerici ab Electoribus & aliis feudis excludi possint. Sunt tamen casus aliquot, quibus clerici à feudorum successionibus non arcentur, quos brevitatis gratia supersedeo, videat, qui vult, Berlich. *part. 3. concl. 39. à n. 19. usq. ad n. 43.* Vultej. *1. feud. c. 9. n. 67.* Et tantum de Clericorum successione:

restat nunc ultimò succesſio imperfectorum.

De Succesſione Imperfectorum.

XCVI.

Valdè inter ſe reciprocant litigii ſerram juris Interpretes, utrum mutus, ſurdus, cœcus, vel alioqui imperfectus ad feudi ſuccesſionem ſit admittendus, vel iſtud acquiſitum retineat? Nos diſtinguimus inter feudum novum & antiquum. In feudo novo uno ore omnes concludunt, quod mutus, ſurdus vel alioqui imperfectus, ſive ex natura, ſive ex accidenti hoc ipſi contigerit, feudum novum ſine peculiari gratia Domini non ſolum non acquirere poſſit, ſed etſi illi ſano adhuc feudum novum jam conceſſum ſit, isque deinde mutus, ſurdus vel alioqui imperfectus fiat, iſtud denuò amittat, *per text. in* §. *mutus, Epiſcop. vel Abb.* rationem dicunt eſſe hanc, quoniam feuda ideò conceduntur Vaſallo, ut ſerviat, §. *beneficium. in quib. cauſ. feud. amitt.* ſed in muto, ſurdo vel alio imperfecto, quia ad ſervitia inutilis redditur, cauſæ, ob quas feuda obtinentur, penitus ceſſant. Non mirum igitur, ſi cauſa ceſſante, ipſe quoque ceſſet effectus. *c. cum ceſſante. de Appellat.* Ad feudum paternum quod attinet, hoc etiam ſine controverſia ab interpp. receptum eſt, eum, qui mutus, ſurdus vel alioqui imperfectus natus eſt, in feudo paterno non ſuccedere, neque feudum ad ipſum devolutum retinere poſſe, *per text. in c. 1. an mut. ſurd. vel al. imperf.* Idem probatur *in d.* §. *fin. Epiſc. vel Abb.* Uſque eo autem hoc caſu à ſucceſſione feudi removetur ejusmodi imperfectus, ut Dominus etiam volens non poſſit eum in præjudicium agnatorum, qui alioqui ſuccederent, ad ſucceſſionem feudi paterni admittere. *Vid. Hartm. Piſtor. 2. quaſt. 32. num. 3. & seqq.* Schneid. *p. 6. de ſucc. deſc. num. 31. & ſeqq.*

XCVII.

Adduci tamen poſſunt quædam reſtrictiones, ut quamvis imperfectus in feudo ſuccedere nequeat, ſi tamen aliunde alimenta non habeat, tantum ex feudo ei relinqui debet, unde ſe ſuſtentare poſſit, ut diſertè probatur *in d.* §. *mutus. Epiſc. vel Abb.* idque tàm in feudo novo quàm paterno valere volunt Interpp. (2.) limitatur, ut locum habeat duntaxat in illis, qui omnino nihil audire, nihilque effari, vel oculis cernere poſſunt. Nam ſi aliquis ſurdaſter eſſet, vel tardiusculè loqueretur, non tamen propterea à feudi ſucceſſione removendus eſſet, ut probatur *in d.* §. *mutus. ibi ſc. qui nullo modo loquitur.* (3.) reſtringitur, ut tantummodo procedat in eo vitio, quod perpetuò duraturum eſt: ſecus verò, ſi vitium eſſet temporale, & ſpes aliqua eſſet, eum Medicorum ope ſanari poſſe, hoc enim caſu nihilominus is, qui tali morbo laborat, feudum retineret. Hartm. Piſt. 2. *q. 32. n. 11. & ſeq.*

XCVIII.

Sed quid dicendum de imperfecto ratione guſtus vel odoris, nunquid ille feudum retinere poterit? Aff. niſi tale eſſet feudum ejusque qualitatis, quod pro ſervitio tali daretur illis, qui faciunt Domino Credentiam, nam tunc haberet locum titulus iſte, *An mut. ſurd. vel al. imperf.* ratio eſt, quia deſtitutus à natura in eo, in quo ſecundum qualitatem feudi ſervire debet. Schneid. *d. l. num. 35.* *Quid ſi mutus vel alioqui imperfectus haberet filios, anne tunc feudum ab eo auferetur?* Alvarot. dicit quod non, *in d. c. 1. an mutus. per l. 1. C. qui admitt. ad bon. poſſ.* intellige in feudo paterno, non autem in feudo novo. De jure Saxon. idem cautum videtur, *per text. in artic. 4. lib. 1. Spec. Saxon.* Wird ein Kind gebohren ſtumm / Finn-oder Witloß / oder blind / oder ſonſt unvollkömlich an ſeinem Leibe / das iſt wohl Erbe zum Land-

Landrecht / aber nicht zu Lehnrecht. Hätte aber ein Mann Lehen empfangen/ehe er ſo gebrechlich worden wäre/ das verleuſt er damit nicht. Der außſätzige Mann der empfähet gleicher weiſe auch kein Lehen / noch kein Erbe/hat er aber das empfangen vor der Seuche / und wird darnach ſiech/ er behält es / und vererbet es auch / als ein ander Mann. *vid. Hartm. Piſt. q. 32. n.18. Schneid. p.6.n.37.*

XCIX.

Coronidis loco quæritur de Hermaphrodito, anne is in feudo ſuccedat? Si ſexu maſculino magis incaleſcar, certum eſt eum à ſucceſſione feudi non arceri, *per l. quæritur. 10. ff. de ſtat. hom. l. repetundarum. 15. ff. de teſtib. can. ſi teſtes §. Hermaphroditus 4. qæſt. 3. l. etſi quæſitum 6. in f. ff. de lib. & poſthum.* tunc enim mas æſtimatur, *dd. textib.* At cum planè dubium eſt, utro ſexu ſit potior, Reſpondet *Bald.* quem allegat *Alciat. lib. 3. de V. S.* eum beneficio excludi. Cauſam ἀνδρογύνων Aſtrologi referunt ad commixtiones Mercurii & Veneris. Nam ἑρμῆς Mercurius eſt, & ἀφροδίτη Venus. Finguntautem Venerem compreſſam à Mercurio talem fœtum edidiſſe, unde factum eſt, ut ejusdem ſortis homines, Hermaphroditi ſeu ἀνδρόγυνοι dicantur, ab ἀνὴρ καὶ γυνὴ, q. d. homo utriusque ſexus, & vir & fœmina. Plato in ſuo Sympoſio comminiſcitur, omnes homines ab initio fuiſſe androgynos, & cum fœminis viros dorſo fuiſſe conjunctos, poſtea diviſos, indeque mutuum exiſtere ſexuum inter ſe amorem, in repetenda priori conjunctione. Rectè *Ariſtot.* Hermaphroditorum generationem tribuit naturæ exuperantiæ. *lib. 4. de generat. Animal. cap. 4. Vid.* Speckhan. *C. 1. quæſt. 76. num. 6. & ſeqq.*

C.

Atque hæc ex materia hac Ampliſſima pro ingenioli & temporis ratione delibaſſe ſufficiant. Tu igitur Lector benevole veniam, quam obnixè exoro, meo huic conatui ætatique juvenili ex æquo & bono largire, & ſi quid illius, quod hominibus commune eſt, paſſus fuerim, aut adjecerim forſitan quicquam, quod minus dignum ſit aſſenſu & ſuffragio eorum, qui in jure rectè & ordine, hoc eſt, ſeorſim à vulgo ſentiunt, benignè id interpretare: Omnium enim habere memoriam, (*quæ valdè labilis eſt*, *arg. l. 4. ff. de acquir. poſſ.*) & penitus in nullo hallucinari, divinitatis magis quàm mortalitatis eſt, uti loquitur ſummus ille Nomotheta Princeps Auguſtiſſimus *in l. 2. pr. verſ. ſi quid autem. 14. C. de vet. jur enucl.* Eruditi tamen ac meliora doceri cupio: neque pigebit me ſicubi hæſitaverim, quærere, nec pudebit, ſicubi erraverim, diſcere.



 VELI-

VELITATIO XLV.

DE
INJURIIS,

Quam

Publico Eruditorum examini submisit

JOHANNES Honstedt / Cellensis,

AUTOR & RESP.

In Auditorio JCtorum horis consuetis,

Die 28. Augusti, Anno 1658.

I. N. D. N. J. C.

THESIS I.



Mnis, quæ ratione suscipitur, de re aliqua disputatio, à definitione debet proficisci, ut explanetur, quid sit illud, de quo disputatur, quod *eloquentiæ parens* haut inscite approbat *lib. 1. Offic. & 2. de Finib.* Cui adstipulatur *l. 13. §. 3. ff. de Reb. dub.* ubi dicitur, animadvertendum esse, quid sit illud, de quo quæritur. Add. *Mynſ. ad pr. Inst. de I.N.G. & C. n. 5. Cagnol. in L. 202. de R.I.* Est enim potissima illa cujusq; rei pars, de qua *Cajus in l.1. de O.I.* imò fax & anima totius tractationis, quâ rectiùs perceptâ, totum percipitur negotium. Qvum verò Juri operam daturus debeat cognitum perspectumque habere, unde ipsum nomen descendat. *l.1. ff. de I. & I.* sunt enim nomina hominum rerumq; appellandarum causa reperta. *§. 29. Inst. de Legat.* Quamobrem etiam hic vocabuli *Injuria* Etymologiam atque notationem præmitti non supervacuum erit. Maximè cum *Sacratiss. noster Imper. Justinianus* aliquoties, & præcipuè in *l.1. pr. de Acquir. vel Amitt. poss. l.1. pr. ff. de I. & I. & pr. Inst. de Testam. Ordin.* ab ipsa vocis Etymologia dicendi initium sumpserit. Dicitur ergò Injuria ab in h. e. non, & jus, quod jure sc. & justitia careat, quasi non juria. *pr. Instit. h. t. & l.1. in fin. pr. ff. eod.* Constat enim (in) præpositionem cum nomine per se conjunctam regulariter privationem significare. *Joh. Rebban. in Hodogeta Juris Chart. 2. elim. 4. Parall. 1. n. 35.*

II.

Perspecta jam Notatione, necessum est, ut etiam quædam de *Homonymia* hujus vocis annotemus. Vocabuli enim hujus in juris textibus varia invenitur acceptio. Accipitur enim vel *Generaliter*, & comprehendit in sua significatione omnia, quæ non jure facta sunt, (i.e. quæ non solùm juri & æquitati naturali, sed & civili scriptoque juri adversantur) etiamsi sine dolo vel culpa fiant. *l.6. C. Unde vi.* Et hoc modo acceptum nomen istud, suo ambitu universa delicta tam publica quàm privata complectitur. *l.1. ff. h. t.* vel *Specialiter*, & quidem hoc modo iterum sumitur *tripliciter*: 1. *pro dolo & culpa*, quando scil. in rebus nostris damnum injuriâ datum dicitur: sicut *in l. Aquilia. pr. h. t. l.5. pr. & §. 7. l. 41. in fin. ff. eod.* Germ. dicitur Schaden. 2. *pro iniquitate & injustitia judicantis. pr. h. t.* Illi enim injuriam illatam esse dicimus, contra quem Prætor vel Judex injustam & iniquam pronunciat sententiam. *d. pr. h. t. l.1. pr. ff. eod. l.5. §. 1. ad L. Aquil.* Licèt enim judex vel prætor, qvum iniq; sententiam dixit, sive per imprudentiâ sive per errorê, jus reddere dicatur. *l.11. ff. de I. & I.* Alter tamen nihilominus injuriam patitur,

tur, quia jus iniquum redditum est: quod nominetenus modò jus dicitur, non quod revera tale sit, sed quod esse debeat, *arg. l.1. §.1. l.3. pr. ff. quod quisq; Jur. in ali.* Idemque est, quod Germ. dicitur Unbillich. 3. Sumitur *pro privato delicto*, quo existimatio alicujus, contra ejus voluntatem læditur, vel corpus pulsatur, vel verberatur, & dicitur aliàs Convicium, Contemptus, Contumelia, Germ. eine Schmachrede/Verleumdung/Ehrenrührige verkleinerliche Wort und Werck. Atque secundum hanc ultimam significationem injuriæ vocabulum nos hoc loco accipimus.

III.

Cognità breviter ὁμωνυμίᾳ & notatione Vocabuli injuriæ rectè *ad essentialia & substantialia bujus delicti* procedimus, ubi primo loco notanda venit Definitio realis, quæ tali modo efferri potest: quod sit delictum dolo malo in contemptum, contumeliam & ignominiam alterius admissum. *l 1. §.2. ff. b. t. Sutholt. Differt. 16. aphor.51. Dn. Ludw. disp. 15. th. 6.*

IV.

Hactenus quid sit vidimus, nunc *quotuplex ea sit*, dicendi ratio requirit. Qvum verò notum est, quod quis possit contemni & *Re & Verbis:* Hinc etiam injuriam rectè dividi posse, existimo, quod vel sit *Realis vel Verbalis.* *§.1. b t. l.1 §. 1. ff. eod. Harp. ad §.1. Inst. b.t. n.1. Gail. lib.2. Obs.104. n.4.*

V.

Realis autem injuria inferri intelligitur, non tantùm, quando quis pugno pulsatus, verberatus, fustibusve cæsus est, *§.1. b.t. l.1. §. 1. ff. eod.* sed illa etiam realis censetur, quæ re aut facto aliquo, quod ad contumeliam alterius pertinet, infertur, citra manuum illationem. *Vinn. ad §.1. Inst. b.t.* ut si quis fimo corrupto aliquem perfuderit, cœno, luto oblinierit, vel si adversus aliquem manus levatæ fint, & sæpè territus, quasi vapulaturus, vel si quis tempore Bacchanalium in derisionem Theologi cujusdam ejusmodi vestimentis induitur, qualibus ille uti solet. *Scbneid. ad §. injuria 1. circ. fin. Inst. b.t. Vid. Meier. in Colleg. Argent. ad b.t. th.4.*

VI.

Verbalis injuria inferri dicitur, quando non facto, e. g. manuum reali illatione, sed verbis per convicium fit. *d. §.1. b.t. l.15. §.27. ff. eod.* Convicium verò dicitur vel à concitatione, vel à conventu, i.e. collatione vocum: Cum enim in unum complures voces conferuntur, convicium appellatur. *l.15. §.23.4. b.t.* Hæc autem injuria fit vel *Viva voce*, ut si quis alterum nominet latronem, homicidam, furem *l.5. C. b.t.* Spurium, cornutum, aut cœcum, surdum &c. Vel *Scriptis & Pictura*, quando sc. quis ad ignominiam & infamiam alterius, libellum, aut carmen, historiam, Epigramma, picturamvè composuerit, scripserit, pinxerit, ediderit, dolove malo, quo quid horum fieret, fecerit. *d. §.1. b.t. l. 5. §.9. ff. eod. Gail.2. Observ.104.* quarum altera vocatur *injuria verbalis simplex*, altera verò *libellus famosus.* Hæc verò injuria, quæ infertur per famosum libellum, differt ab injuria scripta, ratione materiæ & finis, quod sc. famosus libellus principaliter tendat ad ejus infamiam, impingendo & attribuendo eidem grave atque famosum delictum, ut furti, lenocinii, stupri, adulterii, homicidii, latrocinii, &c. Inde κατ' ἐξοχὴν vocatur famosus libellus, (qui vulgo pasquillus ein Pasquill appellatur, ex eo quod in urbe Roma ad truncam Pasquilli, sartoris cujusdam maledicentiæ flagitio notissimi, statuam noctu affigi solere. *Bocer. in tr. de Famos. lib. c.1. n 2.*) non quod revera aliquem infamià notet, sed quod injurians hoc intendat. *Dn. Carpz. in prax. crim. 2. q.98. n.51.* Injuria verò scripta fiat simpliciter, quando sc. alteri dolosè objicitur, quod ad contumeliam quidem ejus pertinet, verùm absq; infamiæ nota, e.g. si quis luscus vel claudus, fatuus, mendicus &c. in carmine aliquo seu cantilena appellatur. *Harpr. ad §. 1. b. t. num. 105. vid. Wesemb. in Parat. ff. b. t. n. ult.*

Deinde dividitur Injuria tàm Realis quàm Verbali ratione circumstantiarum loci, temporis, personæ, facti &c. *in Atrocem & Levem. l. 7. §. 8. ff. de Inj. l. 15. §. 44. ff. eod. & §. 3. Inst. h. t.*

VII.

Definitione & Divisione traditâ suadet ordinis ratio dispicere, *quomodo injuria inferatur.* Et quoniam quicquid est, habet aliquam causam sui esse. *Zabarell. in lib. 1. Anal. tit. 4. & 5.* in aprico erit specialis injuriarum cōsideratio, si secundū singula causarum genera rem explicemus. Ex illis verò primò occurrit *causa Efficiens*, quam cum aliis delictis communem habet, dolum scil. animi & voluntatem injuriandi. *§ pen. Inst. h. t. l. 53. in pr. ff. de Furt. l. 7. pr. §. 4. l. 15. § 2. 26. 34. h. t.* Unde rectè infertur, ut qui neque dolum habet, neque voluntatem injuriandi, is injuriam facere nequeat. Bruta enim animantia contumeliam inferre non possunt, quoniam affectu injuriæ faciendæ carent, *l. 1. §. 3. ff. si quadrup. paup. fec. dic.* & si quis ignorans quid facit, non censetur delinquere, ut infans, infantiæ proximus. *L. 12. ad l. Corn. de Sic. l. 3. §. 1. ff. de Injur. l. 1. C. de Fals. monet. Vid. Perez. in Comm. ad C. n. 3. h. t.* & Furiosus. *l. un. C. si quis Imperat. mal.* cum hunc fati infelicitas, illum verò consilii innocentia excuset. *l. 12. ff. ad L. Corn. de Sicar. Zas. in comment. ad L. Aquil n. 10.* item Dormiens, qui cum sensuum suorum non habeat exercitium, & furioso & mortuo comparetur, si injuriam sive aliud delictum committat, à pœna immunis censetur, *per text. in Clement. 1. de Homicid. Wesemb. in Parat. ff. h. t. n. 4.* Nisi ipse in culpa aliqua fuerit, veluti si præscivit, quod soleat surgere, vagari, arma capere, percutere, & non adhibet diligentiam, ut huic rei obviam iretur, arma scil. removendo, vel includendo se in cubiculo obserato, vel aliàs arbitrio boni viri providendo, eo n. casu tenetur de culpa, & pœna arbitraria afficitur. Si verò injuriam in somnis illatam vigilando ratam habuerit, & approbaverit, ordinaria pœna potest coerceri, quia videtur scienter eam intulisse. *Mejer. in Coll. Arg. n. 30. ad h. t. Zas. in Comm. ad ff. tit. ad L. Corn. de Sic. n. 60. Harpr. ad § 11. Inst. h. t. n. 12.*

VIII.

Idem dicendum de eo casu, quando quis ex joco quid facit. *l. 3. §. 3. ff. de Injur. l. 3. §. 2. de O. & A.* aut lusus gratia. *l. 3. ff. de Serv. corrupt.* Nam non quilibet, qui verberavit, injuriam fecisse dicendus est, sed qui injuriandi animo hoc admisit. *l. 15. §. 38. de Injur.* Omniū enim injuriarum præcipuum fundamentum & requisitum substantiale animus injuriandi est. *l. 3. §. 1. cum seqq. & l. 4. h. t. l. 34. in pr. de O. & A. Berlieh. p. 5. conclus. 66. n. 1.*

IX.

Non inconvenienter hoc loco moveri potest hæc quæstio: Utrum adversus minorem, si nimirum in dignitate non vult cedere majori in sedendo vel eundo, actio injuriarū possit institui? *Hartm. lib. 2. tit. 49. Obs. 4.* existimat, adversus illum quidem actionē injuriarum non dari, veruntamen judicis officium contra eum implorari posse.

X.

Ille etiam injuriarum teneri non videtur, qui ad aliquem dicit, se esse honestiorem vel meliorem te. *Bocer. Class. 4. Disp. 4. th. 33.* quoniam id, quod modo melius est, ipsum quoq; bonum sit. *l. 75. §. 2. de V. O.* Qui enim se honestiorem vel meliorem dicit esse altero, ille ei honestatem nullo modo detrahit: sed potius attribuit, atque fatetur, eum quoque honestum esse.

XI.

Sed quæritur, utrum is excusetur, injuriā inferens cum protestatione & præfatione honoris, ut si dicat alicui in rixa vel commoto animō tu mentitis salvo honore, (deiner Ehren ohne Schaden/das ist nicht wahr / sondern erlogen?) Quod Neg. quia protestatio actui contraria nihil operatur. *l. 21. in verb. admiss. contrar. voluntatem declarat. ff. de acquir. vel amitt. hered. Zas. in comm. ff. de injur. n. 7. Wesemb. h. t. n. 8.* Quod tamen secus est, si

est, si is animum injuriandi absuisse probet. *Arum. disp. ad ff. 14. th. 15.* Et quando quis injuriosè provocatus, injurianti, qui nimirum crimen adulterii, furti, latronis &c. objecit, respondeat, du redest der Warheit zu wider/vel dicat, tu mentiris: quo casu nihil interest, utrum hoc fiat simpliciter, sive cum præfatione honoris. Ignoscendum enim est ei, qui ad defensionem suæ innocentiæ & honoris servandi causa, in continenti retorsione usus fuit. *l. 25. vers. sed si adversus junct. vers. nisi forte, & vers. cæterum. ff. de Procur. ibiq. Dd. Bocer. Class. 4. th. 30. lit. e. Mynsing. cent. 5. Obs. 17. n. 3.* & nihil ille delinquit, qui id agit, non ut alteri, sed ne sibi nocitum sit. *l. 2. § 9. de Aqu. pluv. arc. Gail. 2. Obs. 101. n. 3. Arum. d. l. th. 11.*

XII.

Is etiam non videtur excusari, qui sub conditione verba injuriosa protulit, v. g. Si Sempronius hoc dixit, mentitur: si hoc fecit, est nequam, modò conditio illa, sub qua verba injuriosa sunt prolata, extiterit. *Magn. Nobiliss. & Consult. Dn. Præses, Hospes, Patronus ac Præceptor summo observantiæ cultu prosequendus, in cent. Reg. J. 2. n. 16.* Conditiones enim ad præsens vel præteritum tempus relatæ revera conditiones non sunt, sed tantùm κτ̃ τὸ λέγεσθ & figura verborum. *l. 37. & 39. ff. de Reb. Cred. l. 100. & 120. ff. de V. O. Arnold. Vinn. ad § 6. Inst. de V. O.* Si verò sub conditione verba essent prolata, quæ futurum tempus respicit, veluti si Sempronius illud faciet, nequam erit, tunc pendente quidem conditione, non datur actio injuriarum, sed ea secuta, datur. *Magnif. & Nobiliss. Dn. Præses d. l.* hæc enim propriè conditio dicitur. *Gothofr. ad l. 39. de R. C. lit. O.*

XIII.

Anceps & dubia hic nobis occurrit quæstio; Num ille, qui calore iracundiæ aliquid injuriosum protulit, postea verò sedato animo si ostendat, pœnitere se istius injuriæ, revocasse injuriam & injuriato viam præclusisse videatur? Quod Neg. quia in delictis jã admissis & consummatis pœnitentiæ locus non est, cum ea in foro exteriori injuriam illatam non tollat atque purget, *arg. l. qui ea mente 65. de Furt. vid. Zas. ad tit. de injur. n. 10.* Si enim calor iracundiæ ab injuria ejusdemq; pœna excusaret, sequeretur, quod injuria rarò admodum puniretur, adeoque malitiosis ac perversis hominibus magna præberetur occasio, sub ejusmodi prætextu viris bonis atq; honestis injuriam inferendi atque calumniandi. Si verò adversarius rixâ motâ causam dedisset convicio, aliud forsan dicendum esset.

XIV.

Ex eodem fundamento descendit quæstio: Num adversus Ebrium, si injuriosa verba in aliquem effundit, aut quippiam facit, quod ad ignominiam alterius spectet, actio injuriarum detur? Alii distinguunt inter leviores, & atrociores injurias. Illas, dicunt, ab ebrio illatas non obligare, si post edormitam crapulam eum pœniteat illarum, nec perseverantia accesserit: Has verò indistinctè obligare. Alii verò distinguunt inter Ebriositatem Versruncfenheit/Gewonheit voll zu seyn/& Ebrietatem, Trunckenheit / (Hæc, quæ ex casu quodam; Illa verò quæ ex habitu vitioso nascitur) ita ut priori casu, quia ex consuetudine sciens prudensque inebriatur, pœna ordinaria plectatur, si modò scivit, se madidum vino ad injurias & rixas esse pronum. Posteriori verò casu, quando quis non ex proposito & industria, sed vini ignorata vi deceptus inebriatur, scil. ita ut neq; pes, neque manus, neq; lingua officio suo rectè fungi possit, delictum ab eo commissum non puniatur. Cum tamen ebrius rei illicitæ operam dedit, & ratione dicti vel facti licèt dolo, non tamẽ culpa careat: Quamobrem non in totum, præcipuè in atrocioribus excusari videtur, sed potiùs mitiganda est pœna quàm remittenda. *Zas. h. t. n. 3.*

XV.

At quid statuendum de prodigo? Hic etiam, licet æquiparetur furioso, *in l. 40. ff. de R. J. l. 6. de V. O.* injuriam inferre

ferre dicitur, quia ipse quid dicit, quidq; facit, revera intelligit, & doli capax est, nulla justa videtur subesse causa, quæ ipsum in delictis excusare possit. Æquiparatio enim, cujus adductæ leges mentionem faciunt, secundum quid, non per omnia procedit, secundum quid, i. e. secundum bonorum administrationem & contractus, non verò secundum delicta. *Decius in l. 40. ff. de R. I.*

XVI

Concionator, si quempiam pro concione aut alibi locorum injuriosis verbis notaverit, quidam volunt, quod injuriarum conveniri possit, *per l. 13. §. 4. ff. Locat. Jesaia 58. vers. 1. Ezech. c. 33. v. 7. & 8.* & exinde, quia minister & cöcionator sibi commissi gregis est pater, ac plusquam naturalis. Contrarium verò *cum Nobil. atq; Excellent. Dn. D.* Struven/ *Præceptore atq; Promotore meo ætatem deveneran do in Exerc. ad ff. 39. th. 20.* amplector, Si nimirum ex privatis affectibus pro concione verbis injuriosis, neglectis admonitionis gradibus, in aliquem invehat, illumque vel nominet, vel vivis coloribus ita depingat, ut omnes, quis intelligatur, intelligant, *arg. l. 15. §. 2. & 5. ff. h. t. & text. in R. I. Aug. Vindel. de Anno 1530.* §. Wir haben/ *ibi:* Daß die Prediger das Evangelium nach Außlegung der heiligen Schrifft und Lehrer von der heiligen Christlichen Kirchen approbiret und angenommẽ/ predigen und lehren 2c. und darzu Schändens und Schmähens enthalten/ *junct. R. I. Spir. de Anno 1542.* §. Damit aber unter den gemeinen/ etc. *Ordin. Elect. Saxon art. gen. 3.* §. Zum siebenden. Da den Pfarrherren und Kirchendienern mit Ernst aufferlegt und eingebunden/ daß sie in ihren Predigten ihren eigenen Affecten mit Holhippen/ Poldern/ und Schmähen/ nicht nachhängen/ sondern sich aller Christlichen Sanfftmuth unnd Bescheidenheit nach der Lehr S. Pauli gebrauchen sollen.

XVII.

Sed non omnis contentionis expers est, utrum is excusetur, qui per convicium alicui verum quid objecerit? Distinguunt Dd. communiter inter delicta & vitia, quæ Reipubl. expediant nota esse, ut si quis sit homicida, fur aut latro &c. & quæ non expediant, ut si quis sit claudus, cœcus, surdus &c. ex illis non nasci actionem injuriarum, ex hisce verò nasci existimant. At hanc distinctionem tum demum procedere docet *Magnif. & Nobil. Dn. Præses d. l. n. 28.* quando convicium non fuit objectum animo injuriandi, *per l. 5. C. h. t. & l. 3. C. de Offic. Rector. provinc. Vid.* Peinliche Halßgerichts-Ordnung/ *art. 110. ubi dicitur* Und ob sich auch gleich auffgelegte Schmach der zugemessenen That in der Warheit erfünde/ soll dennoch der Außruffer solcher Schmach/ nach Vermögen der Rechte gestraffet werden. In actione autem injuriarum veritas convicii non semper excludit animum injuriandi, nec ubique reum excusat. Si enim Reip. intersit, crimen manifestari, animus quidem injuriandi non præsumitur. *l. 18. pr. h. t.* Sed si de eo ex conjecturis & circumstantiis constet, v. g. si convicium ab aliquo dicatur vel in loco, ubi objectio ejus non est necessaria, vel in negotio, quod illud nihil omninò concernat, & ad quod objectio ista nihil momenti conferat, verum licet crimen & Reipubl. perniciosum objiciens non excusatur, sed injuriarum actione tenetur. Ex istis enim circumstantiis libido & voluntas injuriandi colligitur, quæ meritò punitur, *arg. l. 5. C. h. t.* ut alii etiam pœnæ exemplo deterriti noverint, non satis esse quid fieri rectè, nisi etiam idem legitimè & ritè.

XVIII.

Injuriar. etiã non solùm ille tenetur, qui ipse immediatè intulit injuriam sed etiam ille, qui mediate i. e. qui ipse quidem non fecit injuriam: fieri autem dolosè procuravit, *l. 11. h. t. l. 11. pr. & §. 3. l. 15. §. 8. ff. eod.* Quicquid n. quis per alium

alium facit, ipse facere videtur. *Zaes. ad h.t.n.20.* Parum etiam refert, unus an plures injuriam fecerint, singuli enim tenentur in solidum, & tot sunt injuriæ, quot sunt personæ. *l.34. h.t.* Veluti mandans eadem pœnâ, quâ ipse mandatarius, qui exequitur delictum, afficitur. *l.7. §. fin ff. de Idict. l.1. §.2. ff. de Eo per quem factum erit. l.15. ff. ad L. Corn. de sicar. l.3. §.10. ff. de vi & vi armat.* Quod tamen eatenus procedit, quatenus primò mandans in sui animi proposito & consilio perseverat: secus si antequam delictum perpetretur, consilium revocet. Datur etiam adversus conductorem, *l. 11. §. 4. h. t.* qui auxilium præstat delinquenti. *Gothofr. in. not. ad §. h.* patrem, cujus jussu filius injuriam fecit. *d. l.11. §. 5. h. t. l.36. eod.* Magistratum, si nimirum officii sui limites excedit, & aliquid facit, quod in alicujus contemptum vergat. *l.32. h. t. l.29. §. 7. ff. ad. L. Aquil.*

XIX.

Sequitur in ordine MATERIA, quæ à Metaphysicis tripliciter distinguitur, in Materiam ex qua, in qua, & circa quam. Missis duabus prioribus, tertia hujus considerationis est, & aliàs objectum vocatur. Habet igitur injuria pro objecto personas istas, quibus injuria inferri potest. Patiuntur enim injuriam non modò, qui facere possunt, sed etiam qui facere nequeunt, ob defectum scilicet animi & voluntatis injuriandi, ut sunt omnes, qui doli capaces non sunt, e. gr. furiosi, infantes &c. *l. 5. pr. & §.1. h. t. Wesembet. in parat. hic n. 4.* Nihil etiam interest, utrum persona, cui infertur injuria, sit cognita, an non. *l.18. §.3. ff. h. t.*

XX.

Utraque autem injuria alicui infertur aut per semetipsum aut per alias personas. Per semet ipsum, sive immediatè, cum directò ipsi patris. sive matris. sine consideratione alterius personæ infertur, ubi nihil interest, utrum injuriam patiens præsens sive absens sit. *l.1. §.3. ff. h. t. l.15. §.7. h. t.* Per alias personas sive Mediatè, quando nimirum alteri fit injuria, ea tamen per consequentiam in alias quoque redundat. Illæ a. personæ sunt vel potestati, vel affectui subjectæ. Potestati subjectæ personæ censentur liberi esse, sive maritum sive uxorem habeant. *l.2. C. h. t. l.1. §.3. l.18. §.2. l.41. ff. eod. l.30 ff. de Pact.* 2. Servi, quæ actio tamen tum demum datur domino, cum injuria atrox in domini ignominiam redundans servo sit illata. *§. 3. Inst. h. t. l.15. §.34. & seqq. h. t. Zaes. ad h. t. n.19.* Hodiernos quod attinet famulos, cum hi sint liberi, & certa mercede conducti nobis operas præstent, si illis injuria illata est, actio injuriarũ ipsis servis sive famulis competit, nec Dominis exinde datur actio, nisi manifestè constet, illam in Dominorum contumeliam factam esse, *arg. d. l.15. § 48. ff. de Injuriis.* Idem esto judicium de Mercenario & Procuratore, quando sc. negotia Domini peragunt, ut & de Vasallo & subdito, per quos feudi Domino & Magistratui tunc injuria facta censetur, si apertè contumeliam eorum respiciat. *Schneid. ad §. 5. Inst. h. t. n.3.* In omni enim oratione non tàm attendi debet persona, per quam proferuntur verba, quàm persona, cujus contemplatione proferuntur, *arg. l.8. § ult. ff. quod met. causa. l.96. §.2. ff. de Legat. 1.*

XXI.

Personæ affectui subjectæ censentur esse, Uxor, sponsa, & nurus. Injuria enim his illata, etiam maritum, sponsum, socerum tangit. *l.1. §.1. §. ult. l.3. ff. de Liber. caussa. l.2. §.3. l.11. §.7. l.18. §.2. h. t. & §.2. Inst. eod.* modò injurians compertum habeat, illam uxorem, sponsam vel nurum esse, etiamsi ignoret, cujus sit uxor, sponsa, vel nurus, cum fuerit intentio cuicunque marito per uxorem, sponso per sponsam &c. injuriam inferre. *l.18. § fin. ff. h. t.* Unde aliquando contingit, ut per unam contumeliam tribus vel quatuor detur actio. Veluti si contumelia afficiatur filiafam. quæ nupta est filiof. quo casu injuria infertur uxori, ejusq; patri itemque marito & hujus patri, *arg. §.2. Inst. h. t. l.1. §. fin. ff. eod.* quibus singulis illam exercere licet, una aliâ non

non consumente. *l.18. §.2.ff.h.t.* Uxori verò non datur actio injuriarum ob injurias marito illatas, siquidem æquitati consentaneum esse videtur, uxores à viris defendi, non viros ab uxoribus. §.2.*Inst.h.t.* Nisi illæ injuriæ marito dictæ ipsam uxorem directò contingant. *l.5.C. De his qui accusar. non poss.* v. g. si quis maritum uxoris suæ lenonem, cornutum, einen Hahnrey vocet. *Harpr. ad* §. 2. *h.t. num.38. Schneid.ad* §.*h.n.14. Zæs.in comm.ff.h.t. n.18.*

XXII.

Si filio injuria illata est, actio regulariter datur patri, in cujus est potestate, & suo & filii nomine, quia & eum injuria tangit. *l.5.§.6.l.17.§.10.l.18.§ ult. l.36.l.41.h.t.§.2.Inst.eod.l.30. ff. de Pact.* licet is, qui injuriam intulit, nescriverit, in cujus potestate filius sit. *l.1. §.8.l. 18.§.ult.h.t.* si modò putaverit esse filiumfam. *l.3 §.2.l.18.§.4.h.t.* Unde etiam pater illam remittere potest, quatenus scil, agit jure prætorio. *l. 17. §.12.ff.h.t.* nisi patris sit vilis abjectaq; persona, filii verò honesta: hoc enim modo lex noluit patrem filii contumeliam ad suam utilitatem metiri. *d. l.17.§.interdum 13. h.t. Mejer. in Coll. Arg.n.24.eod. Zæs.ad h.t.n. 24.* Non *Obst.l.9.ff.de O. & A.* Hæc enim lex agit de actione injuriarum, quæ ex lege Cornelia descendit, quam pater remittere non potest, cum illa actio non patri, sed filio competat, quamobrem etiam à patre remitti non potest. Filius quoque rectè agit, si pater aut furiosus est, aut absens, aut pro absente habetur, aut procuratorem sive specialem ad injuriarum actionem non dedit, sive generalem omnium rerum. *l.17.§.13.15.17.h.t.*

XXIII.

Datur etiam patri hæc actio, quamvis filio denegetur, si scil. filius volens ludibrio habitus sit, nihilominus tamen patri injuria illata intelligitur. *l. 1. §.5.h.* Volenti enim nulla fit injuria; ut etiam marito, quamvis uxori denegetur, si scil. quis cum uxore consentiente adulterium commiserit. *Harpr.ad pr.Inst.h.t.n.18.*

XXIV.

Subjicienda hoc loco est & dirimenda anceps quæstio: si Cajus Titio mutuo det 20. thaleros, hac adjecta conditione, si Titius sc. debitor constituto tempore non solvat istam mutuo acceptam pecuniam, liceat Cajo scil. creditori Titium debitorem pro lubitu injuriis seu conviciis proscindere, utrum vi hujus adjectæ conditionis adversus Cajum in casu non solutæ pecuniæ actio injuriarum possit intentari? Affirmativam sententiam & æquitati & veritati magis consentaneam esse existimo, ob hæc præcipuè fundamenta: Quia nemini ultio & vindicta privata est concessa. *l. 4. C. de Judæis & cœlic.l.13.ff.quod met.caus. l.ult.C.de vi priv.l.176. de R. J.* & pacta, quæ turpem causam continent & contra bonos mores sunt & pietatem, verecundiam & existimationem lædunt, non sunt servanda. *l. 27.§.4.ff. de Pact. l.6. C. eod. & l.15.in fin.ff.de Condit.instit.* Nam si post consensum, de injuria irroganda tempore conventionis interpositum, ex intervallo, & non in continenti injuria alicui inferatur: consensus tempore illatæ injuriæ mutatus esse præsumitur, quoniam ambulatoria est hominis voluntas usque ad vitæ supremum exitum quamobrem de die in diem mutari potest. *l.4.ff.de Adim. Legat. l. 32.§.3.ff.de don.int.vir. & uxor. Harpr. ad §.2.Inst.h.t.n.8.*

XXV.

Matri verò injuria per liberos non fieri censetur; quia eos non habet in potestate. Nisi illata injuria ipsam etiam matrem concernat, e. g. si quis spurius vocetur. Unde nec per naturalem, nec per emancipatum filium ipsi patri injuria inferri intelligitur.

XXVI.

Fratribus, Sororibus, affinibus & aliis cognatis hæc actio non datur, licet dolorem exinde percipiant. *In l. enim 1. §.3. ff. h. t. & §. 2. Inst. eod.* expressè constitutum est, quod saltem per eas personas injuriam pati & earũ nomine actionem instituere possimus

quæ

quæ vel potestati patriæ, vel dominicæ, vel affectui subjectæ sunt. *Harpr. ad* §. 2. *Inst. h. t. num.* 3. *Nobiliss. Dn. D. Habn. in observ. ad Wesemb. h. t. ad verb. neq; tamen omnes. p.* 705.

XXVII.

Si defuncti manes illuduntur, non tantum liberis, sed etiam quibuslibet heredibus hæc actio competit. *l.* 1. §. 4. & 6. *h. t. l.* 8. *de Religios.* Spectat enim ad existimationem heredum, si defuncto cadaveri injuria illata sit; adeò ut hoc casu ipsi liberi sive heredes injuriam pati videantur.

XXVIII.

Ad *FORMAM* accedimus, quæ consistit in modis inferendæ injuriæ, cum ea vel re fiat vel verbis: Ideò qui & quales isti sint, dictum supra fuit. Nam non per omne verbum prolatum, vel factum commissum injuria inferri intelligitur, nisi & animus injuriandi adsit. *l.* 3. §. 1. *l.* 44. *ff. h. t. Ortolph. Fomann. in Disp. ad Inst.* 27. *th.* 12. Qui animus præsumitur in injuriâ Reali, ex ipsa facti illiciti qualitate; Quod fit vel in corpus sive suum, ut cum quis ipse. *d. l.* 1. & 3. *ff. h.* sive alienū, ut cum liberi alicujus pulsantur, verberantur aut vulnerantur. §. 1. *Inst. h. t. l.* 1. §. 3. & *pen.* Quæ corporis læsio in se cōsiderata nō solū L. Aquiliā, sed etiam quatenus fit ad patientis contumeliam, catenus etiam injuriarum actione vindicari potest. Vel fit extra corpus, quando citra corporis sui odiosam tractationem, quis facto quodam despicatui ducitur, ut gestu, habitu, vel alio quodam actu. *l.* 15. §. *gener.* 27. *ff. h. t. Foman. d. l.*

XXIX.

Quæritur ergò: Num actor animum injuriandi adfuisse, vel Reus abfuisse probare debeat? Ad quod Resp. distinguendo, vel verba sive facta sunt injuriosa sui natura & loci consuetudine, & tunc hæc ipsa animo injuriandi prolata vel facta esse censentur, reusque exinde condemnatur. Nisi à Reo contrarium probetur convicii scil. animum abfuisse. *l.* 5. *C. h. t. l.* 1. *ff. de Sicar.* Onerat enim eum præsumtio juris, cum talis quisque præsumatur, qualis apparet. *Zæs. h. t. num.* 5. Quod tamen vel ob certas circumstantias, vel ob personarum qualitatem, ut in parentibus & Præceptoribus. *l.* 5. §. 3. & *fin. ad L. Aquil. l.* 13. §. 14. *ff. Locat. l.* 7. §. 2. *l.* 15. §. 38. *l.* 39. *ff. h. t.* Marito in castigatione uxoris ex justa causa, si nimirum uxor benevola mariti admonitione spreta, ejus jussib. obsequi, eidemque secundum præscriptum Juris sese subjicere nolit, *arg. l.* 5. §. *fin. ff. ad L. Aquil.* Magistratu. *l.* 13. §. 1. 6. *h. t.* si sc. officii sui limites non excedat, & privato odio quempiam injustè lædat: Cognato vel Socio, aliter se habet, quoniam in iis personis corrigendi potius, quàm injuriandi animus præsumitur. *l. un. C. de Emend. propinq. Arum. Disp. ad ff.* 24. *th.* 16. *Harpr. ad pr. Inst. h. t. num.* 8. Similiter actio injuriarum non potest institui cum Astrologo, qui ex astris, vel Chiromantico qui ex lineamentis manuum, vel Physiognomo, qui ex figura corporis vultusque respondit, quempiam furem esse, vel alio vitio maculatum, qui talis non erat. *l.* 15. §. 13. *h. t.* Hoc autem non simpliciter procedit, sed tum demum, si consultus hoc dixit. *d. l.* & §. Idem esto judicium de illo, qui contra judicem suspectum vel testes per criminis alicujus objectionem exceperit, & veritatem illius potest edocere. *Carpz. part.* 4. *Const.* 42. *def.* 7. & 8. Non quodlibet autem crimen hic intelligimus, sed tale, propter quod à testimonio, tanquàm nulla fide digni possunt repelli. Excipiens enim eo casu non videtur testibus crimina objicere animo injuriandi, sed juris sui ac se defendendi gratia. Nemini verò injuriā facit, qui jure suo utitur. *l. nullus.* 55. *de R. J.* Vel verba vel facta sui natura & loci cōsuetudine non sunt injuriosa, & tunc rectius actori onus probationis injungitur, convicii scil. animum adfuisse, aliàs absolveretur Reus. *l.* 2. *l.* 25. *de Probat. l.* 23. *C. eod. Berlich. p.* 5. *concl.* 60. *n.* 5. & 6.

& 6. Arum. & Zæſ. dd. loc. Quando verò reus conſtanter negat, ſe verba animo injuriandi protuliſſe, tunc judex juramentum purgationis ei deferre poteſt, quòd injurioſa verba animo injuriandi non protulerit. *Magnif. & Nobiliſſ. Dn. Preſes. d. l. n. 29.* Quæ enim in ſcientia & conſcientia & animo alicujus conſiſtunt, non niſi juramento probari poſſunt. *l. 6. §. 4. ff. de bis qui not. infam. l. 18. C. ex quib. cauſis. infam. irrog. Harpr. d. l. n. 11.*

XXX.

Tandem ultimo loco dicendum reſtat de FINE & EFFECTU injuriæ, Eſt autem *Finis*, ut alicujus corpus, dignitas vel fama lædatur. *l. 1. §. 2. ff. b. t. Fomann. in Diſp. ad Inſt. 27. th. 15.*

XXXI.

Per injuriam verò injuriati fama & exiſtimatio reverâ non læditur, neq; honori illius aliquid detrahitur. *l. 3. C. b. t. l. un. C. de Famoſ. libell.* Si enim injurians dicat viro bono, tu adulter es, ille non ſtatim deſinet vir bonus eſſe, ſed manet vir bonus & non fit adulter. Fama enim acquiritur, conſervatur & defenditur ſola & unica virtute, vitæ integritate ac morum probitate, & non niſi propriis vitiis & actibus inhoneſtis amittitur. *l. 5. l. 6. §. 2. de bis qui not. infam. l. 13. §. 3. ff. de Re milit. l. 5. §. 1. ff. de Extraord crim.* Quamobrem injuriatus non ſtatim reus exiſtimandus eſt, ſed qui convincitur, criminoſus eſt. *Can. Sciſcit. 5. cauſ. 25. q. 8. Can. nemo n. & can. primo ſemper. 13. cauſa. 2. q. 1.* Hinc ſtulta & inculta & ob id publica Imperii conſtitutione reprobata eſt opinio opificum, qui nullum injuriatum in mechanicis collegiis ferunt, usque dum idoneam ſatisfactionem ſibi fieri curaverit, & innocentiam ſuam probaverit. *Ord. Imp. Polit. de Anno. 1548. in fin. tit.* Von Handwercks Söhnen. *verbis:* Es ſoll auch der ſenige / ſo geſchmähet worden / keines weges auſgetriben / ſondern bey ſeinem Handwerck gelaſſen / und die Handwercksgeſellen mit und neben ihm zu arbeiten ſchuldig ſein / ſo lange biß die angezogen injurien und Schmach gegen ihn / wie ſich gebühret / erörtert wird. *Et ita in Ampl. Scabinat. Jenenſ. menſ. Jun. Anno 1630. deciſum fuiſſe, teſtatur Magnif. & Nobiliſſ. Dn. Præſes d. l. n. 102.*

XXXII.

Effectus injuriæ factæ eſt pœna, actione injuriarum exigenda. Quæ duplex eſt, vel Civilis vel Prætoria ſive Honoraria. §. 7. *b. t.* Civilis ex L. XII. Tabb. tendit ad pœnam talionis, in caſu, quo membrum ruptum erat, quæ LL. Moſaicis quoque congruit, ut videre eſt *Exod. c. 21. verſ. 23. 24. 25. Deut. c. 19. verſ. 21. Levit. cap. 24. verſ. 20. & Matth. 5. v. 38.* Propter os verò fractum nummariæ pœnæ erant conſtitutæ. §. *7. b. t.* quæ graves erant pro veterum paupertate, de qua *vid. Gell. 20. N. A. 1. Liv. lib. 1. Hiſtor.* Verùm iſtæ pœnæ in deſuetudinem abierunt. §. *7. b. t.* ſuccedentibus tamen aliis. Jure enim novo libelli famoſi pœna capitalis eſt ex Conſtit. Impp. Valentin. & Val. *l. un. C. de Famoſ. libell. Conſt. crim. art. 110. Carpzov. prax. crim. 2. quæſt. 98. n. 6. & ſeqq.* & actio deſcendens ex L. Cornelia, quæ datur tribus tantùm caſibus, quando quis ſe pulſatum, verberatum, vel domum ſuam vi introitam eſſe dicit. §. *8. b. t. l. 5. in fin. ff. eod.* quamobrem perſequitur injuriam realem, *l. 5. in pr. b. t.* & ex ea lege & civilis & criminalis & privata actio oritur. *l. 7. l. ult. ff. b. t. l. 42. §. 1. ff. de Procur.* Et tandem actio injuriarum à Prætoribus introducta, de omnibus generaliter injuriis competens, qua permiſſum injuriam paſſo eam æſtimare: Cujus tamen æſtimationem non neceſſariò ſequitur judex licet juratam. Æſtimatio enim illa pro ratione perſonæ, cui facta eſt, & quæ fecit, elationem ſubmiſſionemve accipit, *Arnold. Vinn. in Not. ad §. 7. Inſt. b. t.*

XXXIII.

XXXIII.

Hodiernis verò moribus frequenti judiciorum usu de omnibus injuriis tàm levibus quàm atrocioribus. *l.* 7. §. 6. *ff. h. t.* cùm ex Jure Civili, tùm Jure Prætorio sive Honorario, & Civiliter, & Criminaliter agi potest. §. 10. *h. t. l.* 7. §. 6. *l.* 37. §. 1. *ff. eod.* ita ut si alterutra actio intentata, elidatur altera. *Harpr. ad* §. 10. *Instit. h. t. Hartmann Hartm. practic. Observ. lib.* 2. *tit.* 49. *Obs.* 3. *num.* 9. Quia utraque pœnalis est, & vindictam persequens. *Zœs. ad h. t. n.* 12. *Gail.* 1. *Obs. n.* 1. *Fomann. Disp. ad Inst.* 27. *th.* 15.

XXXIV.

Civiliter autem agere est & dicitur, quando actor injuriam æstimat suo juramento, & petit, ut judex tanti condemnet Reum vel minoris, prout ei visum fuerit: quo casu illa pecunia injuriato postea applicatur & adjudicatur. §. 7. & 10. *Instit. h. t. Magnific. & Nobiliss. Dn. Præses d. l. n.* 33. Observandum autem est de hâc æstimatione, quod habenda sit ratio ipsius injuriæ illatæ, quæ crescit & minuitur non solum pro ratione qualitatis eorum, qui eam passi, loci, temporis, partis corporis, cui infertur, sed etiã qualitate eorũ, qui infligunt. §. 7. & 9. *Inst. h. t. l.* 7. §. *pen. ff. eod.* Cũ igitur actor injuriam salva taxatione judicis æstimare, & certam quantitatem in libello petere possit, e. g. Peto Dn. Judex mihi reum ob illatam hanc injuriam in tantam quantitatem pœnæ loco condemnari, mihique hanc salvâ taxatione & moderatione ipsius adjudicari: Judex nihilominus tamen actori sive injuriato juramentum per interlocutoriam sententiam deferre potest, quod taxatam istam summam ex suo patrimonio, si ejus vis tanta fuerit, amittere, quàm illatam injuriam pati malit. *Gail. lib.* 1. *Observ.* 65. & 102. *num.* 10. In quantum autem actor tunc jurat, in tantum judex postea Reum condemnat. *Magnif. & Nobiliss. Dn. Præses d. l. num.* 34. Si verò reus propter inopiam taxatam quantitatem non possit solvere, tunc hæc in corporalem pœnam potest converti. *l.* 35. *h. t. l.* 1. §. *ult. ff. de Pœn. l.* 7. §. 3. *de Jdict. l.* 25. *de in jus voc.* Qui enim non habet in ære, luat in corpore. *Schneidvv. ad* §. 7. *Inst. h. t. n.* 7. & *in* §. 12. *Inst. de Act. num.* 55. *Harp. ad* §. 10. *Inst. h. t. n.* 28.

XXXV.

Criminaliter verò agere dicitur, quando Actor per viam accusationis, neglecto privato suo si quod habet interesse, intendit pœnam corporalem vel mulctam fisco inferendam reo irrogari. *Rebhan. d. l. num.* 35. Ubi judex itidem pro modo admissi delicti & conditione personæ, pœnam reo imponit, ne quid gravius aut durius, quàm causa requirit, constituat. *l.* 11. *pr. ff. de Pœn.* Habito tamen respectu non ad tempus, quo judicatur, sed ad id, quo facta est injuria. *l.* 14. *ff. de injur. Carpzov. tr. Crim. part.* 2. *q.* 95. *num.* 8. & *seqq. Berlich.* 4. *Concl.* 61. *n.* 90. Potest etiam judex hoc casu circumstantiis aggravantibus arbitrium suum usque ad mortem extendere. *l.* 9. *ff. Extraord. crim. l.* 7. §. *hodie ad L. Jul. rep.* 55. *Instit. de Public. Jud.* Præsertim ubi atrocitas injuriæ id requirit. *Harpr. ad* §. 10. *Inst. h. t. num.* 14.

XXXVI.

Referenda huc quæstio de procuratoribus: Num scil. injuriarum actio per illos intentari possit? Dist. inter judicium Civile & Criminale. Si enim civiliter agatur, procurator tàm ad agendum, quàm ad defendendum admittitur. *l.* 42. §. 1. *de Procur. l.* 11. §. 2. *de Injur.* §. 10. *Inst. eod.* Si verò criminaliter agatur, tunc non item. Hanc enim actionem quisque præsens intentare debet. Excipiuntur verò illustres personæ, quibus est permissum per procuratorem agere & se defendere, propter dignitatem, ne facilè aspergantur infamia. §. 10. *Instit. h. t.* & *l. ult. C. eod.* Necesse tamen est, in crimen subscribant. *d. l. ult. Zœs. h. t. n.* 26. & *tit. de Procur. n.* 4. Consuetudine verò judiciorum in causis injuriarum procurator indi-

stinctè, h. e. sive ad defendendum sive ad accusandum admittitur, adhibita tamen limitatione, quam adducit *Nobiliss. & Consultiss. Dn. D.* Struve / *in exerc. ad ff. 7. th. 32. & 33. Add. Bachov. ad. Treutl. vol. 2. Disp. 20. th. 6. Lit. G. H.*

XXXVII.

Præter actiones prædictas, actionem inquam ex Lege Cornelia, actionem Prætoriam, actionem Criminalem, moribus quoque introducta est actio ad Palinodiam sive Recantationem & revocationem injuriæ, die Klage auff einen Wiederruff / darein der injuriant auff einen Wiederruff der außgegossenen Schmähewortc klaget / quæ comprobata est per *Recess. Imper. de anno 1530.* §. item als jen etliche Zeit her. *Ord. Cam. p. 2. c. 25.* §. Und sonderlich setzen. per quam ad amissæ vel læsæ famæ quasi restitutionem aut redintegrationem agitur, Magnif. *Dn. Frantz. Exer. 12. q. 8. n. 4.* Quamvis enim nemo per maledicentiam suam & calumniam alterius famam & existimationem verè detrahere possit, *Magnif. & nobiliss. Dn. Præs. d. l. n. 45.* Attamen ut saltem vulgi opinioni & injuriatorum suspicioni aliquo modo satisfieret, hæc actio etiam in Camera, & aliis Principum dicasteriis est recepta. *Dn. Frantzk. d. l.* Vulgi enim opinione perinde habetur, atque si fama læsa per hanc revera restitueretur. *Bachov. ad Treutl, vol. II. Disp. XXX. th. VII. lit. A.* Quæ autem non criminalis, ut alii existimant, sed Civilis est, cùm ratione causæ efficientis, quia moribus est introducta, tùm ratione objecti, quia tantùm ad privatum interesse scil. honoris restitutionem, non verò ad pœnam corporalem, aut ad aliquam pœnam fisco applicandam tendit. Expediti etiam juris est, quod in Camera Imperiali nulla criminalis actio admittatur: at hæc actio ad revocationem injuriæ in quotidiè recipitur. *Gail. lib. 1. Obs. 65. n. 5.* Quomodo verò judicium Criminale à Civili differat, de eo etiam vid. *Arum. Disp. ad Inst. 17. th. 3.* Hæc autem actio non ex omni verbali injuria oritur, si scil. illa famæ læsionem non respicit, sed modò solùm contemptum, e. g. si alicui aliquod vitium corporis sit objectum; Eo enim casu deprecatio peti potest, eaque ab injuriante præstari debet, etiamsi injuria realis sit illata. *Carpz. in prax. Crim. p. 2. q. 97.* Hæc autem deprecatio, & veniæ petitio actioni ad Palinodiam suo modo non absimilis videtur, qui modus in honestioribus personis hodiernis moribus usitatissimus est, quâ diminutio honoris per injuriam & contumeliam contingens, per reverentiæ exhibitionem resarciri videtur, teste *Dn D. Frantz. d. l.*

XXXVIII.

Cùm autem regulariter infamiæ macula reum injuriarum (nisi sint leves & modicæ injuriæ,) condemnatum sententia definitiva sequatur, præsertim; si recantatio solenniter fiat in speciali aliquo loco, utpote Hamburgi in ligno ignominioso, auff den Ehrlosen Block / vel aliis solennitatibus adhibitis. *Dn. D. Hahn. ad Wesenb. h. t. n. 18.* & quando injurians non solùm injuriam publicè revocare, sed etiam propria manu percusso ore mendaci suo testari tenetur, quòd alteriùs honorem injuriosis verbis iniquè læserit. Exinde in Camera Imperiali circumstantiis & causis ita suadentibus in sententia expressa recantatio injungi solet salva fama ejus, qui recantat. *Gail. lib. 1. Obs. 65. n. 6. & seqq. Quam etiam sententiam in pronunciando secutum esse Ampliss. Scabinatum Jenensem Anno 1635. & 37. testatur Magnif. & Nobiliss. Dn. Præses d. l. n.* 40. V. S. das Beklagter dem Kläger und injuriatè einen öffentlichen Wiederruff / jedoch an seinen Ehren unschädlich / zu leisten schuldig ꝛc.

XXXIX.

Non incommodè hìc etiam quæri potest: Num actio ad Palinodiam cum actione criminali & civili æstimatoria cumulari possit? Quod cum actione criminali conjungi, & in uno libello

libello proponi, eodemque processu judiciario ventilari possit, ab omnibus ferè probatur. *Carpz. J. F. p. 4. Const. 42. Defin. 2. & in prax. crim. p. 2. q. 95. n. 31, Dn. Habn. ad Wesemb. h. t. num. 18 Dn. Frantzk. exerc. 12. q. 8. n. 8.* Quod verò cum civili æstimatoria simul moveri possit, hoc negat *Dn. Carpzov. in Jurispr. F. Rom Sax. p. ult. const. 42. Defin. ult.* undecim rationibus, ad quas tamen plenissimè respondet *Magnif. & Nobiliss. Dn. Preses d. l. n. 45. & seqq.* Et contrariam sententiam *Facultates Juridicas in Academia Lipsiensi & Wittebergensi, ut etiam Jenensi mens. Octobr. Anno 1621. pronunciasse refert.* V. S. Es ist euch auff einen Wiederuff und auff eine gewisse Summen gelder / so euch wegen der angeschlagenen injurien zu entrichten / so wol auff Erstattung der gerichts / und andern expensen, zugleich zu klagen in rechten vergönnet und nachgelassen.

XL.

Hactenus de actione ipsa ejusque causis & effectibus breviter dicta sufficiant. Cum itaque injuriarum actio, præsertim Prætoria, ex æquo & bono sit. *l. 11. §. 1. ff. h. t.* consequens est, tollendum esse hujus actionis metum, quotiescunque æquitas illud postulat, *d. l. 11. §. 1.* Hoc verò fit multis modis: 1. Remissione, quæ vel expressa, vel tacita est. Expressa, quando scil. verbis expressis & apertis actio injurianti remittitur; & quidem hoc fit vel Pacto, scil. ante litis contestationem. *l. 11. §. 1. ff. h. t. l. 17. §. quadam actiones. ff. de Pact.* quo casu est speciale, quod ipso jure actio habeatur sublata. *Zæs. h. t. n. 23.* vel transactione. *l. 5. §. 1. in fin. ff. h. t. l. 18. C. ex quib. caus. infam.* Qui verò sine autoritate judicis transigit, ille infamia notatur, *per l. 5. & l. 5. §. 3. ff. de His qui not. infam. Nobiliss. & Consultiss. Dn. D. Struve. in Exerc. ad. ff. h. th. 60. Gail. lib. 2. 2. O. 102. n. 13. & seq. Foman. Disp. ad Inst. 27. th. 17.*

XLI.

Tacita verò est, quando injurianti hæc actio remittitur Dissimulatione, quum scil. injuriam passus non revocat eam ad animum, i. e non dat signa ægri & graviter ferentis animi. *§. 12. h. t. l. 11. §. 1. l. 17. §. 6. ff. eod.* si enim ab initio non habuerit factum pro injuria, ex pœnitentia remissam injuriam non potest postea recolere. *Zæs. d. l. n. 27.* Item quando injuriam passus eum injuriante sua sponte & proprio motu edit, bibit, saltat, ludit, ipsumque osculando amplectitur, (Osculum enim charitatis & amicitiæ signum est) vel alias actiones familiares cum injuriante instituit. *Magnif. & Nobiliss. Dn. Præses d. l. n. 66.* Si verò injuriatus honestatis necessitate cum injuriante comedit vel bibit, veluti si injuriatus simul ad convivium aliquod sit invitatus, & ad eandem mensam positus, agendi Jure non privatur, *Fomann. d. l. th. 18.* sed pocula jure aulico, vel ut vocant, auff Hoffrecht / h. e. citra præjudicium actionis vel causæ injuriarum accepisse censetur. *Vid. Magnif. & Nobiliss. Dn. Præses. d. l. n. 70.* Potest etiam remissio fieri in animæ judicio; uti est facienda ab homine Christiano, quoad rancorem & odium, salva tamen injuriarum actione veluti cœnæ Dominicæ communione; hac enim solùm vindicta privata ad offendendum, quæ venit ex odio, remitti censetur. Idem dicendum de eo casu, si quis mortis periculo constitutus ultimo coram Sacerdote omnibus remittat debita. Remissione autem simpliciter injuriarum actionis facta, non statim remissa esse videtur actio L. Aquiliæ ad damni reparationem competens. *Magnif. & Nobiliss. Dn. Præses d. l. n. 75. Zæs. h. t. n. 23.*

XLII.

Præterea etiam tacitè tollitur hæc actio injuriarum Tempore, lapsu scil. anni, quod ita in Prætoria procedit, *Pr. Inst. de perpet. & temp. act. l. 17. §. 6. ff. l. 5. C. h. t.* Secus verò est in Civili, quæ descendit ex L. Cornelia, in qua præscriptio 30. annorũ locum

habet. Zœſ. *d. l. n.* 25. Hic autem annus non de continuo, ſed utili eſt intelligendus, qui ſcil. à tempore ſcientiæ currere incipit. In omnibus enim prætoriis temporalibus tempus intelligitur utile, quando non additur continuum eſſe. *Zœſ. d. l. num.* 26. Exinde alleganti injuriam ſibi illatam, quam tamen poſtea demum reſciverit, in Camera Imperiali ſolet imponi juramentum, quod ab allegato tempore primùm pervenerit in notitiam illius injuriæ. *Mynſ. 2. Obſ.* 7. *Gail. 2. Obſ.* 105.

XLIII.

Expirat etiam hæc actio jurejurando, ſcil. Reo delato, & ab eodē præſtito, ſe non feciſſe injuriam. *l.* 11. §. 1. *ff. h. t. l. 2. l. 3. in pr.* & §. 1. *l.* 7. *l.* 27. *l.* 28. §. 1. *ff. de Jurejur.* Ut etiam Satisfactione. *l.* 17. §. 6. *h. t.* ſi nimirum ſolutum erit, quod injuriæ nomine peti poterat.

LXIV.

Extinguitur etiam retorſione, quæ eſt legitima injuriæ verbalis in ipſum injuriantem in continenti facta repulſio, honoris ſui tuendi & defendendi cauſa. *Johan. Rebhan. in Hodeg. Jur. Chart.* 2. *Clim.* 4. *Paral.* 1. *n.* 45. Hæc autem his verbis ut plurimùm fieri ſolet: du leugſt wie dergleichen Ehrvergeſſener loſer Mann. Neceſſe verò eſt, Retorſio (quam uſus hodiernus pro defendenda fama ad exemplum defendendæ vitæ. *l.* 3. *ff. de J. & J.* cui fama æquiparetur. *l.* 9. *ff. de man. vind.* recepit. *Zœſ. d. l. num.* 9. *Locamm. quæſt. Juſt.* 354.) fiat in continenti, hoc eſt eo tempore, quo primùm injuriato retorquendi occaſio ſe offerat, puta quo primùm pro certo exiſtimavit, ſibi impoſitam eſſe injuriam, adhibito tamen moderamine inculpatæ tutelæ, quod fit, ſi injurianti non objiciat aliud crimen, quàm quod ſibi fuerit objectū. *Gail. lib.* 2. *obſ.* 100. *num.* 9. Hoc enim in caſu illud vulgare non ſpectandum eſt, auff eine Lügen gehöret eine Maulſchelle. Poſt retorſionem verò legitimo modo factam, nec ad injuriæ revocationem ſive Palinodiam nec ad delicti pœnam actio ſupereſt.

XLV.

Denique extinguitur hæc actio morte ſcil. ante litem conteſtatam, tàm actoris quàm rei, adeò ut nec in heredem detur, nec heredi competat. *l.* 15. *ſ. injuriarum* 14. & *l.* 13. *in pr. h. t. non autem.* 1. *inſt. de perpet. & temporal. act.* quia tendit ad meram vindictam. *l.* 2. §. 4. *ff. de Collat* quàm moriens remittere cenſetur. *l. fin. C. de Revoc. Don.* Secus verò eſt, ſi hæc actio litis conteſtatione in judicium fuerit deducta, tunc enim in bonis eſſe cenſetur, & ad heredes tranſit, *arg. l.* 28. *l.* 13. *ff. h. t.* Niſi injuriatus egerit ad pœnam corporalem vel ad revocationem injuriæ, quæ heredi non poteſt imponi, ſed ſolùm ab ipſo delinquente eſt præſtanda. *Magnif. & Nobiliſſ. Dn. Præſes in cens. Reg. Reg.* 2. *n.* 101. Et hæc ſunt, quæ de hac materia nobiliſſima & in praxi frequentiſſima in medium proferre conſtitui. Quod ſi igitur in hac non omnia ſatis accuratè ſint tradita, ea candidus Lector pro animi ſui candore ipſe emendet.

SOLI DEO GLORIA.



INDEX

INDEX
Rerum & Verborum,

quæ in his Velitationibus Academicis continentur, & quidem primus numerus ipsam Velitationem, secundus thesin, positionem, vel conclusionem, ultimus folium denotat.

Absens.

ABsentes sunt in duplici consideratione. Vel. 13. th.56. seqq. f.241. & 242.

Absolutio.

Absolvi ab instantia & ab instituta actione differunt. Vel.41. sect. 6. §.2. f.846.

Absurdum.

Absurdum est vitandum. Vel.1. th.4. lit. f. f. 15.

Accessio.

Est modus acquirendi. Vel.28. pos.24. f. 528.

Actio.

Unâ actione electâ quatenus non detur regressus ad aliam. Vel.6. th. 28. f.123.

Cui semel sunt acquisitæ actiones, in ejus persona perpetuò manent. Vel.13. th. 81. f.247.

Actio Pauliana dicitur etiam, actio in factum. th. 88. f.248.

Actiones quatenus rebus immobilibus annumerentur. Vel.22. th.39. f. 404.

Sine actione nemo experitur. Vel.26. pos.7. lit.a. f.512. in fin.

Actio de præscriptis verbis in genere, qualis sit. Vel. 34. pos. 8. f.663. & 664.

Actionum cumulatio regulariter est prohibita. Vel.41. sect.3.§.28. f.836.

Actus.

Actus fit invalidus, si substantialia non observantur. Vel.2. th.12. f.33.

Actus est index possessionis. Vel. 24. membr.4. n.41. seqq. f.432.

Accusatio.

Accusator reo cautionem de refusione expensarum præstet. Vel. 38. memb. 5. n. 59. f.755.

Ab accusatione criminaliter instituta non potest desisti. Vel.43. c.5. f.878.

Adoptio.

Non jus sangvinis confert. Vel. 26. pag 4. lit.c. f.445.

Adoptio continet arrogationem. vel. 44. th. 40. f.894.

Adulterium.

Maritus uxori adulterium commissum condonare potest. Vel. 10. th. 30. f. 194. vid. Vel.15. th.45. f.285.

Adulterium propriè in nuptam committitur. Vel.21. th. 16. & 17. f.370. extenditur etiam ad sponsam. th.18. f. 371. & ad meretricem. th.19.

Pœna adulterii. th.22. f.371. & 373.

Ædificium.

Ædificare cuilibet licet in suo fundo. Vel.27. concl. 13. f. 506. in fin.

Æqualitas.

Inter contrahentes æqualitas observari debet, modò eadem sit ratio & par conditio personarum. Vel. 1. th.8. f.24.

Æquitas.

Æquitas dividitur in naturalem & civilem. Vel.1. th.1. n.2. f.5.

Omnia ad bonum & æquum sunt redigenda. th.4. lit.d. f.14.

Æstimum.

Vid. Matricula.

Æstimatio.

Licet æstimatio faciat venditionem, tamen si natura contractus repugnet; non erit venditio. Vel.1. th.6. f.18.

Quomodo æstimatio loco rei præstari debeat. Vel.6. th.25. f.132. & seq.

Alienatio.

Alienatio vasallo & marito est adempta. Vel.5. th.3. f.102.

Mulier absque consensu mariti bona sua alienare nequit. th. 16. f.107. Vel.15. th.20. f.279.

Idem de tutore & Curatore certo respectu dicendum. th.24. f.280.

Pater in casu necessitatis, vel utilitatis, bona filii alienare potest. th. 26. f.280.

Res Ecclesiasticæ quomodo alienari possint. Vel. 28.pos.9. lit.c. f.517.

Bona avita alienari nequeunt. Vel. 39. th.16. f.772.

Alimenta.

Quid appellatione alimentorum veniat. Vel.15.th.42. f.284. Vel.43.c.5. f.876. circ. fin.

Alternativum.

Oratio alternativa obscuritatem parit. Vel.41. sect.3. §.29. f.836.

Alveus.

Vid. Vel.28. pos.25. lit. d. f.529.

Alluvio.

Vel.28. pos.25. lit.b. f.528.

Anima.

Anima per traducem Parentum propagatur. Vel.21. th.36. f.380. pr.

Antapocha.

Vid. scriptura.

Antichresis.

De pacto antichreseos. Vid. Vel.27. concl.20. f.508.

Annui Reditus.

Vid. Reditus.

Annus.

Annus est vel continuus vel utilis. Vel. 26. pos.6. lit. d. f.500.

Apocha.

Vid. Quietantia.

Apostoli.

Apostolorum homonymia. Vel.12. th. 1. f. 210. synonymia. Ib. n.7. f.211. definitio. n. 18. seqq. f. 213. differentia. n. 24. seqq. origo. Ib. th.2. n.1. finis. n.6. f.213.

Apostolos petere appellanti incumbit. th.3. n.2. seqq. f.214.

Tali modò ipsi 4. observanda sunt, ordo. n.10. f. 215. tempus. n.12. seqq. d. f. & f. 216. locus. n.27. modus. n. 30. d. f. & f. 217.

Circa officium dantis Apostolos similiter 4. observanda: ordo, locus, tempus, adjuncta. th.4 n.3. seqq. d. f. & f.218. & 219.

Apostolorum concomitantia. th. 5. n. 1. seqq. f.219. consequentia. n.8. seqq. f.220.

Contrariorum remedia. n.22. seqq. d. f. & f. 221.

Apostoli dimissorii. th. 6. f. 222. reverentiales. th. 7. d f. refutatorii. th. 8. f. 223. restitutorii. th. 9. f. 224. testimoniales. th. 10. f. 225. conventionales. n. 13. seqq. d. f.

Appellatio.

Sola vocula (appello) est sufficiens, ut causæ cognitio ad superiorē devoluta intelligatur. Vel. 12. th. 1. f. 211. n.15.

An appellans clausos & sigillatos Apostolos recipere teneatur. n.21. seq. f.212.

Appellatio est juris gentium, neque juri divino incognita. th.2. n 3. f.2.3.

Formæ appellationis. n. 14. seqq. d. f. & f. 214.

Ob rejectionem appellationis iterum appellari potest. th.8. n.14. f.224.

Pœna temere appellantis. n.15. seqq. d. f.

Appellatio in possessorio momentaneo non admittitur. Vel. 27. concl. 37. f.510.

Appellatio ob duram incarcerationem quoque locum habet. Vel.38. membr.6. n.11. f.756.

Appositum.

Appositum quod non convenit effectui, habetur pro non apposito. Vel. 1. th. 7. f. 22.

Aqua.

Aqua fortis. Das Scheidewasser. Vel. 8. th. 66. seqq. f.174.

Arbitrium.

Non esse recedendum à persona ejus, cujus arbitrium est insertum limitatur. Vel. 1. th. 1. lit. c. f.7.

Facultates Juridicæ & Scabin. in interpretandis contractibus locó arbitrum habentur. th.3. lit.b. f. 11.

Archiduces Austriæ.

De eorum potestate. Vid. Vel 24. memb. 4. n.84. seqq. f.434.

Archivum.

Archivum dat robur scripturæ, quamvis aliàs non authenticæ. Vel.24. membr. 4. n.21. f.431.

Arestum.

Arestum est exorbitans à jure & consequenter odiosum. Vel. 4. th.1. f.6.

Qui alicujus bona injustè arestari facit, vel illum diffamat, injuriarum tenetur. Vel.4. th.61 f. 98.

Arrogatio.

Impuberum arrogatio. Vel. 7. th. 6. f. 141.

Artifex.

Cuvis artifici in sua arte credendum est. Vel. 1. th.3. lit a. in fin. f.11.

Assecuratio.

Fit de rebus dubiis & periculo plenis. Vel.27. concl.24.

Ejus vocabuli denotationem. Vid. Vel. 34. n. 46. seqq. f.658. & 659.

B.

Bancorotti.

Appellantur quoque falliti, & decoctores. Vel.13. th. 62. f.243.

Bannum.

Introductum est in locum deportationis, &c. Vel.23. sect. 5. concl. 4. f.415.

Proscriptorum personas, & res impunè offendere licet. Vel. 26. th. 4. lit. f. f.496.

Bellum.

Quodnam sit bellum legitimum. Vel. 24. membr. 5. n.34. seqq. f.439. Vel.28. pos.29. lit.a.f.526.

Occupationes bellicæ lit. b. & c. f.527.

Beneficium.

Beneficium competentiæ. Vel.16. th.25. f. 299.

Bona.

Bona immobilia in triplici sunt differentia, quædam sunt allodialia, quædam emphytentica, quædam feudalia. Vel, 7. th. 13. f. 147.

Item sunt vel avita, vel hæreditaria, vel acquisita. Vel.24. pos.5. lit.c. f. 497.

Bona Avita Stammgütter non possunt alienari. Vel. 39. th. 16. f.772.

Differentia bonorum allodialium & feudalium est incognita. Vel.44. th. 80. f. 905.

C.

Calumnia.

Qui excipiendo calumniam objicit, calumniæ notam non effugit. Vel.14. th.4. f.259.

Calumniosus actor ad similitudinem pœnæ obligatur. Vel.15. th.43. f.284.

Cambium.

Vid. Vel. 27. concl 22. f.508. Vel.34. n.44. seqq. f.648. 649. 650.

Capitanei.

Capitanei Regni quinam hodie sunt. Vel.22. th. 19. f. 399.

Captivus.

Qui Ab hostibus captus, in ejus bona Creditores immittuntur, & bonis curator datur. Vel. 13. th. 57. 58. 59. f.241. & 242.

De occupatione captivorum vid. Vel. 28. pos.23. lit. b. f.527.

Captum ab hostibus licet retinere quousque litrum vulgò Rangion solverit. Vel. 38. membr.4. n.37. f.750.

Carcer.

Injustè incarceratus potest agere ad resarcienda damna & interesse. Vel. 4. th.2. f.78. pr. nisi juramentum diminutionis à reo præstitum sit. th. 54 f.95.

Carceratorum causa est privilegiata. Vel.13. th.60. in fin. f. 242.

Carcer pro pœna habetur. Vel. 30. th. 6. lit. d. f. 555.

Carceris etymologia & synonymia. Vel. 38. membr. 1. n. 2. seqq. f. 744. descriptio. n.13. divisio. membr.2. f.745.

Hodie Carcer est species pœnæ. n. 14. 15. f.746.

Varia Carcerum genera. n. 19. seqq. f. 747.

Potestas carcerandi. membr. 3. d.f. privatus carcer est prohibitus. n.20. seqq. f. 749. nisi ex justa causa. n.28. seqq.

Personæ quæ carcerari possunt. membr. 4. f. 750.

Causæ propter quas incarceratio exercetur. membr. 5. f. 751.

An propter debitum quis incarcerari possit. n.6. seqq. d. f. & f.752. & 753.

In quibusdam casibus incarceratio ob civile debitum non obtinet. n. 36. seqq. f. 754.

Incarcerationem certa indicia præcedere debent. n. 58. f. 755.

Modus & qualitas carceris. membr. 6. f.756. ejusdem liberatio. membr.7. f.757. seqq.

De pœna injuste carcerati. n.10. f.757. effractoris carcerum. n.20. seqq. f.758. & Custodum negligent. n. 27. seqq. d. f. & f. 759.

Casus fortuitus.

Nemo intelligitur eos suscepisse casus fortuitos, qui valde insoliti sunt. Vel. 1. th. 8. f. 24. in fin. vid. Vel.6. th. 22. f. 130. pr.

Regulariter in nullo contractu bonæ fidei præstatur casus fortuitus. th. 21. f. 126. interdum tamen horum præstatio exigitur. th. 22. seq. f. 129. & 130. quinam sint casus fortuiti. d.f. 126. f. 127.

Utrum pactum generale de præstando casus fortuiti periculo sufficiat, num verò necessaria specialis enumeratio. th. 22. f. 129.

Castra.

An & quatenus extruenda. Vel. 24 n.63. seqq. f.440.

Catastra.

Clarè probat. Vel.24. membr.4. n.20. f.431. membr.6. n.97. f.448.

Causa.

Uninscujusque contractus causa spectanda est. Velit. th.1.5. pr. f. 15.

Cessante causa cessat effectus, si actus nondum est perfectus. f. 15.

Nova causa novam inducit mentem. th. 10. f. 29.

Unius rei possunt plures esse causæ. Vel. 5. th. 5. f. 103.

Quæ causæ criminales vel civiles. Vel. 30. th. 6. lit. c. & d. f. 555.

Cautio.

De cautione Mutiana. Vel. 35. th. 112. & 113. f. 693. th. 114. & 115. f. 694.

Cautio satisdationis ab incarceratione liberat. Vel. 38. memb. 5. n. 39. f. 754.

Quotuplex sit. Vel. 29. th. 3. f. 536.

Cautio idonea dicitur; quæ fit datis fidejussoribus. V. 5. th. 14. f. 106.

Cautio fidejussoria quomodo reum ab incarceratione liberet. Vel. 38. memb.7. n.13. seqq. f. 758.

Cessio

Cessio.

Mulier dotalitium, in quo usumfructum habet, non potest sine præscitu & consensu hæredum alteri cedere: Vidua autem jus retentionis alteri potest cedere. Vel. 5. th. 25. f. 110.

Cessio Actionum quomodo fieri debeat. Vel. 30. th. 13 f. 861.

Cessio bonorum de jure Saxonico debitorem ab incarceratione non liberat. Vel. 38. membr. 5. n. 38. f. 754.

Cessio actionum vel nominum Judæo facta Christiano adversus alium non valida est. Vel. 27. concl 33. f 509.

Chirographum.

De chirographo amisso quid juris sit. Vel. 3. th. 9. f. 74.

Circuli.

Imperium Romanum distribuitur in 10. Circulos. Vel. 24 membr. 3. n. 37. f. 429.

Citatio.

Citatio est judicii fundamentum. Vel. 4. th. 18. f. 84.

Etiam matrem sine venia in jus vocare non licet. Vel. 5. th. 5. f. 103.

Civis.

Novis civibus saltem pro futuro collectæ imponi possunt. Velit. 1. th. 5. f. 16.

Civitates.

Civitates Imperiales quatenus loco privatorum habeantur, & ipsis jus collectarum tribuatur. Vel. 24. membr. 4. n. 127. seqq. f. 436.

Clausulæ.

A natura contractus interpretationem accipiunt, & ab ea reguntur. Vel. 1. th. 6. f. 18.

Clericus.

Clericus non potest renunciare privilegio fori. Vel. 37. Sect. 2. §. 15. f. 737.

Codicilli.

Quid operetur clausula Codicillaris. Vel. 7. f. 158. coroll. 4.

Cœlibatus.

L. Papia per privationem legatorum cœlibatum puniebat. Vel. 1. th. 1. f. 36. pr.

Collatio.

Donatio simplex in filium à parentibus in sacris adhuc subsistentem facta non confertur. Vel. 7. f. 159. coroll. 7.

Vidua statutariam portionem petens dotem suam, aliaque bona marito illata conferre tenetur. Vel. 16. th. 10. f. 293.

Filius expensas studiorum gratiâ à parente erogatas non conferre tenetur. Vel. 18. addit. 2. f. 337. Vel. 21. coroll. 4. f. 393.

Collectæ.

Novis civibus non possunt imponi collectæ pro tempore præterito sed pro futuro tantum. Vel. 1. th. 5. f. 16.

An Vidua teneatur solvere extra ordinarias collectas ratione dotalitii. Vel. 10. th. 18. f. 193.

Etiam Clerici & Ecclesiasticæ personæ collectas extraordinarias solvere tenentur. Vel. 11. th. f. 209.

Contributio fieri debet de rebus fructificantibus. Vel. 21. coroll. 2. f. 391.

Collectarum synonymia & æquivocationes. Vel. 24. membr. 1. f. 425. & 426. quid collecta. membr. 2. f. 427. quotuplices. membr. 3. f. 428. & 429. Qui imponant. membr. 4. f. 430. & 431. 433. 434. 435. 436.

Num jus collectandi sit de Regalibus. Ib. n. 50. seqq f. 432. sine procerum & Electorum, consensu imponi nequit. n. 58. seqq. f. 433. ratio etiam exponenda est. n. 61. 62. 63.

Collectæ, quæ germanis Zubuß vocatur. n. 162. f. 437.

Quam ob causam collectæ imponantur, ob publica pericula memb. 5. n. 1. seqq. f. 437. & 438. nempe ob bellum legitimum n. 23. seqq. d. f. & f. 439. captivitatem. n 55. d. f. 439. ob emendum vel extruendum castrum. n. 63. seqq. d. f. & f. 440. ob solutionem æris alieni. n. 69. seqq. ob funeris sumptus. n. 86. 87. 88. ob filiam in matrimonium elocandam. n. 90. seqq. d. f. & f 441. ob murorum & mœniorum refectionem. n. 95. seqq. vel aliarum rerum instructionem, quæ in bonum commune cedunt. n. 118. ob Ecclesiarum & Scholarum inædificationem vel conservationem. n. 120. seqq. f. 442. ob summam necessitatem ne quidem Clerici immunes sunt. membr. 7. n. 62. seqq. f. 452. n. 135. f. 455.

De quibus bonis collecta imponenda. membr. n. 135. seqq. f. 442. 443. 444.

Quibus personis, sive sint subditi sive non. membr. 6 n. 5. f. 445. emtor. n. 15. seqq. conductor. n. 21. 22. 23. Creditor. n. 24. usufructuarius n. 28. seqq. f 446. Vasallus. n. 48. seqq. fol. 447. Nobilis. n. 65. seqq. Emphyteuta n. 76. seqq. Legatarius. n. 81. f. 448. Dominus fisci. n. 82. possessori bonorum litis dubiæ eventui subjectorum. n. 84 forensis. n. 85. seqq. possessor bonorum. n. 106. seqq. f. 449. opifices & operarii. n. 110. seqq. f. 449. Venatores. n. 118 piscator. n. 121. molitores n. 124.

Qui sunt exempti ob benè merita membr. 7. f. 450. personæ Ecclesiasticæ n. 92. seqq. f. 451. & 452. Doctores Juris. n. 85. seqq. f. 453.

Consiliarii. n. 93. seqq. Medici. n. 99. seqq. Philosophi. n. 103. f. 454. pater duodecim liberorum. n. 113. seqq. pauperes. n. 121. seqq. ægroti, &c. n. 129. seqq. f. 455. præscriptionem prætendentes. n. 137. seqq. eum li-

cum limitatione tamen. n. 156. seqq.
Quomodo & quâ forma distribuenda sit collecta. membr. 8 f. 456. 457. 458.
De exactoribus & executione. membr. 11. f. 460. 461. 462. finis & effectus collectarum. membr. 10. d. f. 462. & seq.

Collegia.

Opificum collegia quatenus sunt licita. Vel. 27. cond 1. & 2. f. 502.

Comma.

Comma habet vim conjunctionis. Vel. 2. th. 2. f. 37.

Commissum.

Quomodo res cadat in commissum. Vel. 27. concl. 36. f. 509.

Commistio.

Est modus acquirendi. Vel. 28. pos. 26. lit. d. f. 530.

Commodatum.

Etymologia Vel. 6. th. 1. f. 112. homonymia. th. 2. Ib. sinonymia. th. 3. Ib. definitio. th. 4. f. 113. divisio. th. 5. f. 114: causa efficiens. th. 6. 7. 8. Ib. & th. seqq. f. 115. 116: 117. quibus in rebus consistere possit. th 13. f. 117. quæ non commodari possunt. th. 14. f. 118. forma hujus contractus th. 15. Ib. finis th. 16 f. 120. Effectus th. 17. Ib. quid si res deterior facta. f. 121. seqq.
An commodans pro lubitu omnibus actionibus uti queat. th. 18. f. 123.
An si actum fuit actione commodati licitum quoque sit actionem L. Aquiliæ instituere, Ib. commodati actio contraria f. 124.
Quid si commodatarius pretium obtulit pro re commodata amissa, & hæc posteà in potestatem commodantis venit. f. 125. §. 3.
Commodatarius præstat culpam levissimam. Ib. th. 20. non tamen casum fortuitum. th. 21. f. 126. limitatur, th. 22. seqq. f. 129. & 130.
quomodo æstimatio loco rei præstanda sit. th. 25. f. 131. th. 26. f. 132.
Cum Commodato convenit mutuum & ab eo differt. th. 28. f. 132. seq.
Idem est in locatione. th. 29. f. 133.
Affine commodati est depositum, Ib. th. 30.
Commodatum non admittit compensationem, distinctè intelligitur. f. 134. differt à deposito. Ib.
Cognationem commodatum habet cum Mandato, & ab eo differt. Ib. th. 31. & f. 135. pr.
Simile commodato est precarium & ab eo dissimile. Ib. th. 32.
Commodati accidentia. th. 33. Ib. & f. 136. pr.
Si duobus res eadem commodata sit, singuli in solidum tenentur. Ib. n. 3.
Quomodo hic contractus finiatur. Ib. th. 34.

Communio.

Quæ res communes dicuntur. Vel. 28. pos. 13. f. 519.
Communio parit discordias. pos. 29. lit. a. f. 532.
Res communis dupliciter dicitur. Vel. 36. n. 54. f. 712.

Compensatio.

Quænam sit. Vel. 30. th. 15. lit. d. f. 563.
Locum habet in quantitatibus, non in speciebus. Vel. 6. th. 30. f. 134. vid. Vel. 41. sect. 4. §. 7. f. 839.

Concubitus.

Jure Canonico non est simpliciter damnatus. Vel. 11. f. 208.

Condemnatus.

Capitis condemnatus, licet puella in matrimonium poposcerit, non est dimittendus. Vel. 21. coroll. 3. f. 393.

Condictio indebiti.

In transactione non obtinet. Vel. 41. th. 7. f. 881.

Conditio.

Conditio intra tempus expressum implenda est. Vel. 27. concl. 15. in fin f. 507.
Conditio impossibilis & possibilis quæ sint. Vel. 33. f. 602. & 603.
Conditio quot modis usurpetur. Vel. 35. th. 1. seqq. f. 665. & 666.
Quid sit conditio. th. 7. & 8.
Principalia conditionis requisita. th. 9.
An dies dispositioni adjectus eam conditionem faciat. th. 10. & 11. d. f. 667.
Quomodo differat à causa demonstratione, modo. th. 14. & 15. f. 668.
Quibus materiis adponi potest conditio. th. 16. f. 669. quibus non th 17. 18. 19. 20. d. f. & th. 21. f. 670.
Conditionum divisio in expressam & tacitam. th. 22. & 23. d. f. th. 24. 25 26 f. 671.
Quid juris sit in legato & substitutionibus. f. 672. in jure accrescendi. f. 673. in contractibus. f. 674.
Altera conditionis divisio in simplicem & mixtam, potestativam & casualem. th. 36. seqq. d. f. & f. 675. 676. 677. 678.
Tertia conditionis divisio in possibilem & impossibilem. th. 60. seqq. f. 679. 680.
Usus hujus divisionis exponitur in quibusdam regulis. th. 66. seqq. d. f. 680. & 681.
Conditines lege imopossibiles sunt veluti conditio captatoria th. 73. 74. 75. f. 682. turpis. th. 79. f. 683 & 684.
Effectus conditionis. th. 81. d. f. th. 82. & 83. f. 685 & 686.
Quæ causa est, quod legatum servo vel filiofamilias sub conditione relictum non

debeatur domino aut patri. th. 84. f. 685.
Quid requiratur, ut impleta dici possit conditio. th. 88. seqq. d. f. & f. 687.
Conditio jurisjurandi. th. 93. & 94. f. 688.
Conditio nominis ferendi. th. 95.
Conditio inepta & ridicula. th. 96. f. 689.
Regulæ quædam.
De conditione ad certum tempus restricta. th. 98.
De conditione affirmativa & potestativa. th. 99. d. f. th. 100. & 101. f. 690.
De conditione casuali & mixta th. 102.
Regulæ quædam.
De modo conditionis (1) conditio potestativa animo parendi debet impleri. th. 103. f. 690. (2) conditio in forma specifica adimpleri debet. th. 104. f. 691. (3) de conditionibus necessariis. th. 105. (4) conditio pro parte impleri non potest. th. 107. (5) Conditio in plures personas collata si dividua est, pro parte impleri potest. th. 108. f. 692. (6) conditio in plures personas collata, si individua est, pro parte impleri non potest. th. 109. (7) si plures conditiones conjunctim datæ sunt, omnibus parendum est. th. 110. th. 111 f. 693. (8) Conditiones negativæ pro impletis habentur, quando cautio Mutiana interponitur. th. 112. & 113. d. f. th. 114. & 115. f. 694.
An conditio per alium possit impleri. th. 116.
Regulæ quædam.
De conditionibus, quæ quidem impleri debuissent, sed ob certas intervenientes circumstantias impleri nequiverint, & nihilominus pro impletis habeantur. th. 117. seqq. f. 695. 696.
Regulæ quædam
De retrotractionibus conditionum. th. 128. seqq. f. 697. 698. 699.
De transmissionibus Conditionum. th. 139. seqq. f. 700. & 701.
Confessio.
Confessioni tam veræ, quàm præsumtæ standum est. Vel. 29. th. 4. f. 536. & 537.
Non standum est confessioni ejus, qui actum sine certa aliqua qualitate expedire nequit. Vel. 39. th. 18. f. 773.
Confusio.
Est modus acquirendi. Vel. 28. pos. 26. lit. c. f. 530.
Conjecturæ.
Ex conjecturis quæ colligitur voluntas, pro perspicua habetur. Vel. 1. th. 8. f. 24.
Conjuges.
Quomodo sibi invicem succedant. Vel. 9. th. 17. seqq. f. 182. Vel. 27. concl. 19. f. 507. in fin. & f. 508. pr.
In feudis regulariter non admittuntur, certo tamen in casu. Vel. 44. th. 75. f. 903. & seq.
Conjugium.
De bigamia. Vel. 21. th. 20. f. 372. puella capitis damnatum in matrimonium petere nequit. Vel. 21. coroll. 3. f. 393.
Quomodo conjugium ob errorem initum dirimi possit. Vel. 27. concl. 3. & 4. f. 503.
Quænam ad complementum matrimonii requirantur. Ib. concl. 6 & 7.
Conjugium omnem respuit conditionem. Vel. 35. th. 17. f. 669.
An turpis sit conditio, si quis contrahat cum puella: ducam te, si virginem invenero. th. 79. f. 683. vel si mulierem te fecero. th. 80. f. 684.
Consensio thalami de jure Saxonico pro forma substantiali habetur. Vel. 39. th. 6. f. 780.
Solemnitas Ecclesiastica sive benedictio sacerdotalis non est substantiale matrimonii requisitum. Vel. 44. th. 51. f. 897.
Matrimonium contractum non est dissolvendum. Vel. 43. c. 5. f. 877.
Conjunctio.
Conjunctio copulativa. Et, que, cũ, &c. vim suam retinet in eadem oratione; inter duas verò vel plures, vim suam amittit. Vel. 2. th. 2. in fin. th. 37.
Conjunctio non solùm in speciebus sed etiam in quantitatibus fieri potest. th. 5. f. 40.
An realis fiat conjunctio, si uni totum ac alteri pars ejus relicta est. Disting. th. 5. f. 40. & 41.
De conjunctione verbali. th. 7. f. 42. seqq. th. 11. f. 47.
Consecratio.
Vid. sacer.
Consensus.
Si omnium consensus requiritur, omnium etiam voluntas attendi debet, nisi lex alteri ex contrahentibus interpretandi facultatem concesserit. Vel. 1. th. 8. f. 25. pr.
De consensu parentum in nuptiis liberorum. Vel. 11. th. 2. f. 197.
In nuptiis contrahendis etiam matris consensus requiritur. Vel. 5. th. 5. f. 103.
Et quidem de necessitate etiam juxta jus Canonicum. Vel 11. f. 207.
Consilium.
Doctoris excellentis consilium excusat succumbentem ab expensis. Vel. 1. th. 3. lit. a. f. 11. pr.
Consvetudo.
Cujusvis civitatis & regionis consvetudo est observanda. Vel. 1. th. 9. f. 26. Vel. 4.

Vel.4. th.25. f.87. modò sit rationabili æquitati conveniens. f.27.

Consvetudini æquiparatur communis usus loquendi. th. 9. f.28.
quomodo consvetudo vincat legem. Vel. 11. th.1. f.196.

Hodiè consvetudini plus creditur, quàm rationibus & legibus. Vel.24. membr.6. n.103.f.448.membr.7.n.150. seqq.f.455. Vel.25.th.8.f466. sit tamen justa non violenta. Vel.28.pos.21. lit.c. in fin. f.524.

Consuetudinis Etymologia. Vel. 31. th. 1. f.565. homonymia th. 2. synonymia.th. 3. & 4. definitio th. 5. d. f. th. 6. 7.8.f.566. divisio th.9. causa efficiens. th. 10. f. 567. materia. th. 11. forma ut sit rationabilis.th. 12. 13. 14. 15. f. 568. sæpe frequentata. th. 16. f. 568. th 17. 18. 19. f. 569. inveterata. th. 20. f. 570. th. 21. 22. 23. 24. f. 571.

Est tamen probanda. 27. f. 572. & quidem in specie. th. 28. f. 573. nisi sit in scriptis redacta, vel notoria. th. 29.

Probatur vel testibus. th. 30. 31. 32. 33. d. f. 573. th. 34. & 35. f. 574. vel rebus judicatis. th. 36. vel Doctore celebri. th. 37.

Finis & effectus. th. 38. 39.40.41.f.575. th. 42. f. 576.

Quousque extendatur. th.43.seqq.f.577. & 578.

Contractus.

Materia contractuum tam necessaria & utilis est, ut vita etiam nostra absque ea conservari vix posse videatur. Vel. 1. pr. & th.1. f 2.

In contractu sub fide Judicis inito, quomodo Judex teneatur ad interesse. f.9. in fin. & 10 pr.

Hodie in terris Saxoniæ contractus interpretandi potestatem habent Facultates Juridicæ & Scabinatus. th 3. lit.b.f.11.

Contrahentium intentio in primis observanda est. th.4. lit. a. f. 12. th. 8. f.23. in fin. & f. 24. vel.34. n.20 in fin. f.654.

Unus contractus transit in alium quando verba hoc patiuntur, & substantia repugnat primo contractui. th. 5. f. 16. vel. 6.

Quilibet contractus propriam quandā à lege sibi attributam habet naturam. vel. 1. th.6. f.17.

Qui agit secundum naturam contractus non dicitur venire contra contractum. f.18.

Contractus ex conventione legem accipiunt. f.19. & th.7. f 20.

Mala Grammatica contractus non vitiat. f.23. in fin.

Quælibet conventio in dubio transit ad hæredes. th. 8. f.24.

Quatenus inter contrahentes æqualitas sit servanda. Ib. pro more & consvetudine regionis fieri debet. th 9. f.26.

An contractus sit usurarius, vel non, ex consuetudine attendendum est. Ib.

Sub clausula, rebus sic stantibus, omnes contractus intelliguntur fieri. th. 10. f. 28. limitationes vid. f. 30.

Etiam princeps ex contractu obligatur. f.29. pr.

Propter mutatum rei statum à præcedente contractu recedendum non est. f.30.

Contractuum interpretatio fit, contra eum qui legem contractui dare debuit. th. 11. f. 31. sub distinctione intellige. f.32.

Contractus non debent contra voluntatem contrahentiū sustineri. th. 12 f.34.

Contractus ab initio sunt voluntaris, ex post facto fiunt necessitatis. Vel.6. th. 19 f.125.

Contractus μονόπλευρος & δίπλευρος differunt. Vel.6. th.28. f.133.

Quatenus argumentum à contractibus ad ultimas voluntates valeat. Vel.33. f.603.

Origo & appellatio contractuum innominatorum. Vel.34. pos.1. f.636. & 637. Eorum definitio. pos. 2. f.638. 639. & 640.

Quatenus ab hoc contractu resilire liceat. n.26. seqq. f.641.

Divisio contractuum innominatorum pos. 3. f.642.

De articulo, do ut des, sive permutatione. pos. 4. f.643. quomodo à permutatione differat. n 14. seqq. f.644. & 645.

Actio quæ ex hoc contractu oritur. n.6 in seqq. f 650. & 651.

De articulo, do ut facias. pos. 5. f.652. seqq.

De articulo, facio ut des. pos.6. f.659. qualis actio detur. n.9. seqq. f.660. & 661.

De articulo, facio, ut facias. pos. 7. f.662.

In contractibus sub conditione celebratis negotium sustentatur. Vel. 35. th. 82. f.785.

Contraria.

Contraria juxta se posita magis elucescunt. Vel.25. th. 9. f.277. pr.

Controversiæ.

In omnibus ferè judiciis quàm plurimæ oriuntur controversiæ, ut eas enumerare nemo possit. Vel. 1. th.1. lit. a. f 2.

Contumacia.

Ob contumaciam inhibiti confirmatur inhibitio. Vel. 19. th.61. & seq. f.352.

Corona.

Est virginitatis indicium. Vel. 21. th. 27. f.375.

Convictor.

Convictor pretium pro mensa & convictu decurtare nequit, quamvis per aliquot. septimanas peregrè absfuerit. Vel.1, th. 10, f. 30.

Creditor.

Urgentibus Creditoribus & sibi satisfieri petentibus, citandi ante omnia sunt ii, quos prima successionis causa ex testamento vel ab intestato contingit. Vel.13. th.37. f. 236.

Non præcisè Creditores tenentur ad accipiendum Curatorem.th.63.f.243.nisi interdum. th.65. Ib.

Creditor pignus possidens uti potest interdictis. Vel.19. th.3. dub. f.353.

Cruentatio.

Cruentatio cadaveris non est indicium ad torturam. Vel.27. concl.37. f 510.

Culpa.

In quibus contractibus dolus, culpa levis & levissima sit præstanda. Vel.6. th. 20. f.125. th. 22. f.129.

Cui onus probandi rem culpa vel absque ea amissam fuisse incumbat. th. 21. f.127.

Culpà absolutè posita sumitur pro levi. th. 22. f.129.

Culpa lata à dolo distinguitur. Vel.17. th.22. f.323. Vel.30. th.6. f.556.

Curator.

Curatoris appellatione late sumta comprehenditur tutor & contra. Vel.1. th.12. f.34.

Curator bonorum.

Varia Curatorum genera. Vel.13.th.1. f.226.

Curatoris bonorum definitio. th.4.& 5. f.227. Ejus causa efficiens. th.6. d. f. th. 7. seqq. f. 228.

Cum consensu majoris partis Creditorum fieri debet. th. 9. f.229.

Privatô Creditorum consilio duobus modis constituitur. th.12. f. 229. th. 13. f.230.

Multum tamen interest, an Curator ex privato Creditorum Consilio, an Prætoris autoritate fuerit constitutus. th. 14. d. f.

Requisita Curatoris ut sit masculus. th. 17.f.231.excipitur Mater & Avia. th.26. f. 233. (2) majorennis.th.18.f.231.(3) non suspectus.th.19.Ib.(4) ut spontè suscipiat.th. 21. f. 232. nec hæres ejus onerandus est. th.4. f.233. interdum tamen invitus cogi potest. th. 22. f.232.

An aliquis per executorem cogi possit, si Curator coactè bonis præficitur. th.23.f. 233. (5) quando plures affectant curam bonorum, tum eo ordine admittuntur quô in successione præferuntur.th. 25. Ib. (6) ut satisdet 27. Ib. interdum tamen non est necessaria. th. 28. f. 234. (7) ut juret. th. 29. Ib. (8.) ut promittat, defendere absentem sine ulla cunctatione th. 30. Ib. (9) ut inventarium conficiat. th. 31. Ib.

Ipsi salarium constitui debet. th. 32. f. 235. Objectum sunt bona.th.33.Ib. remedia quibus consequatur illud th. 108. f. 251. exceptis tribus casibus th. 112. & 113. f. 251.

Quomodo hoc privilegium cesset. th. 115. f. 253.

Quisnam sit finis privationis. th. 117. Ib. 114. f. 152.

Tria sunt genera bonorum, quibus Curator datur. (1) continet bona mortui th. 35. & 36. Ib. (2.) absentis. th. 55. seqq. f. 241. 242. (3) præsentis. th. 57. & 68. f. 244.

An & præter salarium impensas petere possit Curator. f. 251.

Sex casibus hæreditati jacenti Curator datur. (1) quando hæredes instituti de adeunda hæreditate deliberant. th.37.38.39. f. 236. interdum tamen etiam contra hæreditatem jacentem intentati potest th. 40. 41.42.43. f.237 (2) sub conditione instituti sunt th. 45. f. 238. & th. 47. f. 239. fallit tribus casibus. th. 46. f. 238. (3) cum ad plures hæredes hæreditas pertinet. th. 48. f. 239. (4) cum ex Carboniano Edicto bonorum possessio petita est, & satis non datur. th. 49. & 50. Ib. (5) quando filiusfamilias hæreditatem dissentiente patre, ipse administrare nequit. th. 51. & 52. f. 240. (6) propter res minoribus sub conditione relictis. th. 53. Ib.

Finis est. (1) intentionis, nempe administratio bonorum. th. 69. & 70. f. 244. th. 72. 73. 74. f. 245. (2) perfectionis, sive effectus officii istius. th. 75. seqq. f. 246. & 247. datur ipsi (α) actio in factum prætoria. th. 83 seqq. d. f. 247. & 248. (β) actio Pauliana. th. 88. (γ) omnes reliquæ actiones, quæ in bonis suæ curæ commendatis reperiuntur. th. 89. Ib. quomodo actiones directæ contra Curatorem bonorum dentur. th. 92. seqq. f. 249. & 250.

Quæ sint contrariæ Curatelæ bonorum actiones. th. 100. seqq. d. f. & f. 251. & 252.

Damnatus.

Damnatus ad mortem non nimium cibo potuque pasci debet. Vel.27. concl.30. f. 511.

De.

Præpositio (De) est interdum privativa, negativa, diminutiva, & indicat deficientem vim sui simplicis, interdum detractionem denotat. Vel.4. th.8. f.80.

Debitor.

Quisnam sit debitor. Vel. 3. th.9. f 53.

An debitor se possit ad carcerem obligare nisi solvat. th.78. f.71.

De bene-

De beneficio competentiæ. Vel.16. th.15. f.299.

Debitor expresso pacto beneficio N. 121. renunciare potest. Vel.37.sect.2. § 18.f.738.

An debitor incarcerari possit. Vel. 38. membr.5.n.6.seqq. fol.751.& 752.

Debitor fraudulosus non gaudet beneficio cessionis. n. 21. & 22. f.753.

Debitor propria Creditoris autoritate incarcerari nequit. n. 23. seqq. limitatur tamen. n. 27.

Debitor calamitata bellica depauperatus incarcerari non potest, si alia quædam bona supersunt. n.29. seqq. d.f.

Debitor in quibusdam casibus incarcerari nequit. f.754.

Decretum.

Missio in possessionem ex primo decreto. Vel.13. th.13. f.230.

Defensio.

Defensio legitima quænam sit. Vel. 21. th.42. f.382. & 383. Vel.40. f.811.

Definitio.

Definitionis utilitas. Vel.5.pr. f.99. Vel. 13.th.3.pr. f.227. Vel.15.th.1.f.275. Vel.18. th.3. f.315. Vel.20. th.1. f.355. Vel.21. th.1. f.365.Vel.44.th.1.f.885. Vel.45 th.1.f.914.

Definitiones accuratas Jurisprudentiæ. Vel.28. pos.3. lit. c.f.513.

Delegatio.

Creditor consentientem delegatum admittat, eo tamen non solvente delegans non liberatur. Vel.3.th.2.f.52.& 53.

Delictum.

An qui clam peccat minus peccet. Dist. Vel.28. f.534.

Delictum absq; dolo non committitur. Vel.6.th.15.f.118.in fin. Vel 14.th.4.f.259.

Depositum.

Hujus requisita vid. Vel.34. f.134.

Differentia à Commodato. Ib.

Deportatio.

Quid in locum deportationis introductum. Vel.23.sect.5.concl.4.f.415.

Deterioratio.

Quid juris si res deteriorata fuerit. Vel. 6. th.17. f.122. th.24.f.131.

Diligentia.

Diligentiæ probatio patrifamilias imponitur juxta Lipsienses, secus est juxta Hallenses & Jenenses. Vel.6.th.21. f.128.

Divitiæ.

Licet divitiæ non nobilitent, plurimum tamen adjumenti addunt. Vel. 39. th. 16. f. 766. circ. fin.

Divortium.

Causa divortii. Vel.25. f.491.

Doctor.

Doctorum Consilia sunt magni ponderis. Vel. 1. th. 3. f. 11. pr.

Dolus.

Dolus in omnibus contractibus præstari debet. Vel.6.th.20.f.126.Vel.45.c.8.f.182. non præsumitur. Vel.6.th.21 f.127. Vel.45. c. 8. f. 182. quævis causa à dolo excusat. Vel.21.th.34.f.378. Doli exceptio quomodo competat. Vel.29.th.7. f.438.

Domicilium.

Quotuplex sit. Vel. 24. membr. 6. n. 9. seqq. f. 445.

Dominium.

Dominii acquisitio in pendenti esse potest. Vel.1. th.5. in fin.f.17.

Dominus adhuc præsumitur licet res sit penes alium. th.9. f.27.

Dominium est vel plenum vel minus. Vel.25.th.3.f.464.

Dominii etymologia. Vel. 28. pos.2.lit. a f.512.homonymia.lit.b.f.513.synonymia lit.c.d.f.definitio.pos.3.divisio.pos.4 f.514. causa efficiens pos.5.f.515 subjectum.pos.6. f. 516.objectum est triplex:(1.)negativum, ut res sacræ, religiosæ, & sanctæ.pos.7.8.9. f.517. (2.)privativum, ut res communes, publicæ, & universitatis.pos.12.f.518.p.15.f. 519.pos.14 & 15. f.520. (3.) positivum, ut res singulorum. pos.16. f.521.

Modus acquirendi jure gentium. pos. 17.18 19.d.f. venatio.pos.20.f.522. inventio.pos.21.f.523.& seq. traditio.pos.22. f. 525. prædatio bellica.th.23.f.526.& 527. accessio, quæ vel simplex, vel mixta: illa vel naturalis, pos.24.& 25. vel artificialis, pos 26.f.528. mixta.pos.27.d.f.& f.531.

Forma dominii essentialis.pos.28.f 532.

Finis & effectus. pos.29. d.f. & f.533.

Quatenus distinctio dominiorum sit ex jure gentium. Vel.34. pos.1. f.536.

Dominii homonymia. Vel. 36. n. 261 f.706.

De dominio vero. n. 27.

De quasi dominio. n.28.f 707.

De utili dominio vasalli. n.29.

Donatio.

Donans aliquid inter vivos cum certo onere expresso, non potest post perfectam donationem imponere novum onus. Vel. 1. th.5. f.16.pr.

Pactum contra substantiam donationis causâ mortis transire facit eam in donationem inter vivos. f.16 in fin, & f 17.pr.

Donatio omnium bonorum ob supervenientiam liberorum ipso jure rescinditur. th.10. f.29. Vel.26. th.20.f.490.

Præter causas revocandæ donationis in l. ult. C. de rev. don. expressas, similes non admittuntur. Vel. 19. th. 12. f.354. th. 30. f. 362.

Donationis etymologia & homonymia Vel.20. th.2.f.355. ejusdem species th.3.

defioitio.th.4.d.f.th.5.6.7.f.356. causa efficiens remota.th.9. propinqua.th.10.correlativa. th.11.f.357.

Naturâ dooare quinam prohibentur.th.14. quinam lege. th.15.d.f. & f.358.

Quibus donari possit.th.16. quibus non. th.17. f.359.

Materiæ donationis. th.18.d.f. & th.19. f.360. forma. th.20.21.22.23. d.f. th.24.25.26.f.361.

In quibus casibus insinuatione noo fit opus. th.27: finis donationis. th.28.f.362. effectus. th.29.

donatio propter ingratitudioem revocari potest.th.30.31.32.33.d.f.th.34.f.363.

Tres actiones donatarius ad rem donatam consequendam habet.th.35.36.37.38.39 40.d.f. donator de evictione noo tenetur. th.41.d.f. & habet beneficium competeotiæ. th.42. & 43. f.364.

Donatio Constantini Pontificibus facta est irrita. Vel.22.th.17.f.399.

Donatio propter ouptias est pignus dotis. Vel.39.th.4.f.762. ratione donationis propter nuptias uxor de Jure Saxonico chirographariis postponitur. f.763.

Dormieos.

Quomodo mortuo comparetur. Vel.21. th.42.f.384.

Dos & Dotalitium.

Dotis quantitas pro modo facultatum constituitur. Vel.1.th.1. lit.c.f.7.

In re dotali usufructus marito debetur. Vel.5.th.6.f.104.

Dotalitium mulieri oon aliter debetur, nisi dotem promissam verè intulerit. th.7. d.f. & Vel.10.th.11. f.187.

Pactis potest dotalitium constitui, licet nulla dos vel data vel promissa sit. d.th.7. in fin.

Propter deteriorationem dotis aliorumque bonorum illatorum vidua ab hæredibus mariti repetere potest id quod interest, si culpa mariti præcesserit. th.11. f. 106.pr.Vel.5.

Dotalitium mulier alicui locare potest. th.18.f.108.

Non tamen cedere in quo usumfructum habet. th.25.f.110.

Definitio dotalitii nominalis & realis. Vel 10.th.2.seqq.f.184.Vel.39.th.5.f.763.

Ejus causa efficiens. th.5. Ib.th.6. Vel. 10.seqq. f.185.&seq. προκαταρκτική. th.10. & 11. f.187.

Utrum ad dotalitii constitutionem requiratur, ut dos illata in feudi utilitatem conversa sit? th.12.f.188.

Quid si mulier vivente marito dotem promissam non iotulit. th 13. d.f.

An in viduæ sit electione, utrum dotalitium exigere, an verò dotem repetere velit.th.14. f. 189.

Materia dotalitii. th.15.&16.f.190.

Forma.th.17.d.f.th.18.seqq.f.191.

Finis & effectus. th.23.seqq.f.192.

An uxor ratione dotalitii ceu usufructuaria cautionem præstare teoeatur. th. 27.f.193.

An vidua dotalitii ratione teneatur solvere extraordioarias collectas. th.28.d.f.

Dotalitii finiendi modus. th. 29.&30. f.194.

Mulier dotis nomioe præfertur creditori etiam anteriorem hypothecam habenti. Vel.19.th.11.f.354.

Dotalitii etymologia. Vel.39.th.1.f.761. synonymia. th. 2. homonymia.th.3. differentia dooationis propter nuptias & dotalitii. th.4. f.762. divisio. th.7. f.763. causa efficiens. th. 8. f. 764. eatenus præstatur, quatenus dos realiter illata. f.765.pr. causa recipiens. th.9. f.765. impulsiva. th.10. objecti qualitas. th.11. f. 766. quantitas. th.12.f.767.th.14.f.769.forma.th.16.f.771.

Viduæ, quæ ex primo matrimonium dotalitium ad vitam nacta est, & id secundo matrimonio intulit, secundus maritus aliud dotalitium ad quantitatem primi dotalitii coostituere non tenetur. th.15.f.770.

De probatione dotis illatæ.th.17.f.772.

Num confessio mariti probet.th.18.f.773.

Quid si vivente maritô mulier nullam dotem numeravit. th.19.f.774.

De versione dotis in feudum. th. 21. f. 776.& de repetitione dotalitii. th.22.d.f. & f.777.

Cui electio dotis & dotalitii competat. th.23. f.778.

Hoc jus etiam viduæ liberis competit. th.23.in fin.f.779.

Num viduæ petitioni deferendum, ut super certa bonorum mariti parte sibi constituatur dotalitium. th.24.&25. d.f.

dos succedit locô alimentorum. th. 25. f.780.

Sponsa sponso post copulam sacerdotalem ante ingressum thori conjugis decedeote, dotalitium pactis dotalibus constitutum petere oon potest. th.26.f.780.

Dotalitii finis. th.27. f.781. effectus ex parte mariti. th.28. & uxoris. th.29.

Hæredes mariti vel successores feudales administrantes prædium dotalitium, viduæ usuras præstare debent. th.30.f.782.

Cui fructus dotalitii pendentes marito jam defuncto cedant. th.31.f.782.seq.

Dos etiam ex feudo præstari debet. Vel. 44. th.85.f.907.

Jura mulieris dotalitiariæ. th. 34. f. 784. seqq.

Modus finiendi dotalitii. th.40.f.788.

Dubium.

In caußis dubiis benignior interpretatio est facienda. Vel.1.th.4.lit.b.f.13.

Et secundum communem usum. th. 9. f.26.

Duellum.

Quando copia judicis haberi non potest licitè proceditur ad duellum. Vel. 21. th.42.f.383.

E.

Ebrius.

Ebrius comparatur furioso. Vel.4. th. 43.f.491.

An in illatione injuriarum excusetur. Vel.14.th.7.f.264.

Nullum intellectum habet, proinde pœna ordinaria liberatur. Vel.15.th.14.f.277.

Non verò in homicidio, ubi tamen distinguitur inter ebrietatem & ebriositatem. Vel.21.th.40.f.381. Vel.40.th.16.f.793.

Ecclesiastici.

Principum Ecclesiasticorum dignitas. Vel.24. membr.4. n.90.seqq.f.434.

Investitura pastoris cujus sumptibus fieri debeat. Vel.25.in prosthes.3. f.491.

Effectus.

Quod non convenie effectui, non habetur pro apposito. Vel.1.th.7.f.22.

Electores.

Eorum dignitas & potestas. Vel. 24. membr.4.n.82.seqq.f.433.in fin.& f.433.pr.

Electio.

Electio in generica obligatione debitoris competit. Vel.3.th.56.f.65.th.67.f.68.

In alternativa legis debetur electio creditori, sed in alternativa hominis electio est debitoris. Vel.7.th.12. f.146.

Emigrandi jus.

Vid. Vel. 11.th.3.f.209.

Emphyteusis.

In emphyteusi, quando pensio commensuratur ad fructus, potius locatio perpetua, quam emphyteusis reputatur. Vel. 1. th.5.f.17.

De jure emphyteutico. Vel. 36. n. 30. f.707.

Emtio.

Emtio præponderat locationi, Kauff gehet vor Mieth/ nisi conductor jus hypothecæ in domo conducta habeat. Vel.1. th. 6. f.19.in fin.& f.20.pr.

In dubio pro emtore fit interpretatio. th.8. f.25.pr.

Quatenus emtor venditori teneatur. Vel.26. pos.6. lit. e. f.502.

Differentia emtionis & venditionis à permutatione. Vel. 34. n.26. seqq. f.645. & 646.

Error.

Error in nomine contractus commissus non vitiat ipsum contractum, quando ex aliis verbis apparet, quæ sit ejus species. Vel.1.th.5. f.16.

Error est vel substantiæ, vel fortunæ & qualitatis. Vel. 27. concl. 3.4.5. f. 503.

Error non jus facit. Vel. 31.th.25. f.572.

Errantis nullus est consensus. Vel. 41. sect. 4. §. 12. f. 842. Vel.43. c.8.f.883.th 4.

Error calculi in transactione locum non obtinet. c. 7. f. 88.

Et.

Et vim suam retinet in eadem oratione. Vel. 2. th. 2 f. 37.

Etymologia.

Non est negligenda. Vel. 30. th. 1. f. 550. Vid. Verbum.

Evictio.

Evictio non importat restitutionem per vim ablatam sed saltem litis adsistentiam. V.1.th.6.f.18. quatenus lis ipsi fuerit denunciata. f. 19.

Salva venditionis contractu partes inter se pacisci possunt, ne venditor de evictione teneatur. f. 20.

Evictio non præstatur regulariter à donatore. Vel.20.th.41.f.363.in fin.& 364.pr.

Exactores.

De Exactoribus & executione. Vel.24. membr. 7.n.1.seqq. f 460.

Excussio.

Quid sit. Vel. 30. th.11. lit.c. f.560.

Executio.

Quomodo processus ab executione inchoetur. Vel.24.membr. 9. n.16. f.460.

Exceptio.

Exceptio non numeratæ pecuniæ quomodo adversus apocham admittatur. Vel. 27. concl.27.f. 507. Vel.29. th.6.fol.537. concurrit cum exceptione doli.th.7.f.538. secundum requisitum est causa mutui. th. 8. & 9. f.539.

Exceptio hæc etiam locum habet in dote non numerata.th.10.

Hæc exceptio non opponi potest illi, qui delegavit alterum. th.11. f.540.

Tertium requisitum hujus exceptionis est, pecuniam non esse numeratam.th 12.

Cui detur. th.13 f.541.

Vis hujus exceptionis. th.14. & 15. d. f. th.16. & 17. f.542. & seq.

Ejus forma. th.20 & 21. f.544. 545.

In & post biennium opponi potest. th. 22: d.f. th. 23. & 24: f.546. Vel. 41. sect. 4. §.13. f. 843.

Intra quod tempus exceptio nonnumeratæ dotis opponi debeat, th.25. & 26. f. 247. Vel.29. pœna negantis. th.27. f.548.

Exceptio ineptæ cumulationis pluriū actionum Vel.41. sect.3. §.25. f. 836.

Exceptio libelli inepti. f.29.

Exceptio peremptoria quænam ſit. ſect. 4. §. 1.

Exceptio præſcriptionis. §. 2. ſeqq. f. 837. & 838. compenſationis. §. 7. f. 839.

Exceptio retorſionis. §. 8. f. 840. Exceptio doli. §. 10. f. 842. metus. §. 11. error. §. 12. Senatus conſ. Vellejaoi. §. 14. f. 843. Macedoniani. §. 15. minorennitatis. §. 16. jurisjurandi. §. 17. f. 844. tranſactionis. §. 18. rei judicatæ. §. 19. implementi non ſecuti. §. 20. pacti coovonti de noo petendo. §. 21. rei litigioſæ. §. 22.

Modus proponendi exceptiooes. (1) Exceptionis dilatoriæ ante litem conteſtatam regulariter ſunt opponendæ ſect. 5 §. 2. f. 845. (2) peremptotiæ in ſpecie ſic dictæ poſt lirem conteſtatam ſunt opponendæ. §. 3. f. 846. (3) privilegiatæ tam ante quàm poſt litem conteſtatam proponi poſſunt. Ib. quaodo probentur. Ibid.

Ao poſt latam ſententiam exceptiones opponi poſſint. § 4. f. d. 846.

An qui excipit litem conteſtetur. ſect. 6. §. 3. & 4 f. 847.

An Judex exceptiones à reo non allegatas poſſit ſupplere. §. 5. d. f.

Reus ſe exceptiooe tueri nequit, ſi actor nihil probaverit. Vel. 42. c. 2. th. 6. f. 855.

Exceptionis definitio. f. 825. Diviſiones in genere f 826. de exceptionibus, dilatoriis. f. 827. ſeqq. De exceptionibus peremtoriis. f 836. ſeqq.

Exhæredatio.

Cauſæ exhæredationis ad ſimiles non extenduntur. Vel. 1. th. 1. o. 3. f. 4. Vel. 19. th. 12. f. 354.

Diſſent. Vel. 28. io ſuperpond. f. 534. Vel. 33. ſect. 1. th. 2. f. 593.

Num exhærodatione jus ſuitatis tollatur. th. 5. io fin. f. 596.

Exhæredatio noo fieri poteſt ſub conditione. Vel. 35. th. 20. f. 669.

An propter exhæredationem filii à feudo removeantur. Vel. 44. th. 32. ſeqq. f. 891. & 892.

Expenſæ.

Quotuplices ſunt. Vel. 26. poſ. 6. lit. c. f. 500.

Extenſio.

Variis modis fieri poteſt legis extenſio. Vel. 1. th. 1. lit. f. f. 3. 4.

F.

Facies

Olim omnem formam totius corporis notavit. Vel. 3. th. 39. f. 762.

Factum.

Factum pro facto quomodo poſſit præſtari vel non. Vel. 3. th. 72. & 73. f. 79.

Facta non præſumuntur, ſed probari debeot. Vel. 4 th. 19 f 84.

factum unius ob communionem obligationis alteri nocet. Vel. 6. th. 20. f. 126.

Falſum.

L. Cornelia de falſis falſum coercetur. Vel. 21. th. 46. f. 385.

Falſum quodnam ſit. th. 47 f 386. cōmittitur vel in perſona vel in rebus. th 48. & 49. pœna. th. 50. f 387. Vel. 15. th. 20. f. 286.

Falſarii monetarum. Vel. 8. f. 175.

Ob falſum commiſſum fit reſciſſio actus. Vel. 43. c. 8. f. 883.

Fama.

Fama magnam præbet conjecturam & probatur per duos teſtes. Vel. 24. membr. 4. n. 33. & 34. f. 431

Famoſus libellus.

Vid. injuria.

Favorabile.

Quidnam ſit favorabile. Vel. 1. th. 1. in fin. f. 5. & 6.

Feudum.

Feudum antiquum gentilitium vaſallo abſque conſenſu agnatorum ut novum conceſſum, nihilominus antiquum remanet. Vel. 1. th. 5. f. 15.

In re feudali uſusfructus conſtitui nequit. Vel. 9. th. 3. f. 100.

Feuda ſub determinatis ſervitiis conceduntur. Vel. 24. membr. 6. n. 59. f. 447.

Subinfeudatio. Vel. 25. th. 14. f. 468.

Quomodo feudum alienari poſſit. th. 17. f. 490. Vel. 39. th 11. f. 767.

De verſione in feudum. th. 21. f. 776. perſonis, quæ propter inhabilitatem in feudis non ſuccedunt, ex ipſis alimenta debentur. th. 25. f. 780.

Pater uni filio totum feudom, aut majorem ejus partem aſſignare nequit. Vel. 44. th. 12. ſeqq. f. 887. utrum feudi æſtimatio debeatur. th. 15. f. 888.

Aſcendentes à feudo removentur. Vel. 44. th. 18. ſeqq. d. f. & f. 889. & 890.

Succeſſio liberorum. th. 26. ſeqq. f. 890. 892.

An repudiata hæreditate quis in feudum ſuccedere poſſit. th. 35. f. 892. & 893.

Excluduotur à feudis adoptivi. th. 40. d. f. 893. excipiuntur caſus. th. 41. f 894.

Excluduntur à feudis liberi naturales. th. 42.

Quid de legitimato dicendum, th. 43. 44. d. f. & th. 45. f. 895. & 896.

Item de procreato à parentibus, qui ſponſalia ſaltem inivère. th. 51. &c. f. 897. ſeqq.

De ſucceſſione Agnatorum. th. 56. ſeq. f. 889.

f. 859. & fratrum filiis. th. 64. seqq. f. 901.

An feudum filio vel aliis descendentibus imputetur in legitimam. th. 70. seqq. f. 902.

An propter delictum fratris, ejus feudum ad alium fratrem vel agnatum devolvatur. th. 72. seqq. f. 902. & 903.

Successio conjugum in feudo reprobatur. th. 75. f. 903.

Quid ex solutione æris alieni à defuncto relicti statuendum. th. 76. f. 904.

Quare fœminæ à feudis excludantur. th. 78. & 79. d. f. & f. 905. interdum admittuntur. th. 80. d. f. 905. & 906.

An fœmina semel exclusa perpetuò exclusa censeatur. th. 82. seqq. f. 906.

An in feudo Franco fœmina succedat. th. 87. f. 908. an in feudo empto. th. 88. ligio. th. 89. f. 909. Ecclesiastico. 90.

De successione clericorum. th. 91. seqq. d. f. & f. 910. Quod etiam ad commendatores ordinis Teutonici extenditur. th. 94. f. 911. Item ad Archiepiscopos & Episcopos. th. 95.

De successione imperfectorum. th. 96.

Feriæ.

An exceptioni feriarum renunciari possit. Vel. 37. sect. 2. §. 2. f. 734.

An die festo exercitio pœnæ fieri possit. Vel. 38. membr. 7. n. 17. seqq. f. 758.

Fides.

Qui sub alicujus fide decipitur, habet adversus eum regressum ad interesse. Vel. 1. th. 2. f. 9.

Fideicommissum.

Filius fideicommissô gravatus etiam legitimam cum Trebellianica detrahit. Vel. 7. f. 158. Coroll. 3.

Fidejussor.

An beneficium ordinis etiam locum habeat, si fidejussor se simul, ut principalem obligavit. Vel. 3. th. 21. f. 56.

Fidejussionis etymologia. Vel. 30. th. 6. f. 550. & seq. homonymia. th. 2. & 3. f. 551. differentia th. 4. f. 552. definitio. th. 1. f. 553. divisio. th. 6. f. 554. & 555. Causa efficiens. th. 7. f. 556. & 557. Materia circa quam. th. 8. f. 558. forma. th. 9. finis. th. 10.

Tria beneficia fidejussoribus competunt. (1) beneficium ordinis, vel excussionis. quod tamen interdum cessat. th. 11. f. 559. (2) divisionis. th. 12. f. 560. (3) cedendarum actionum. th. 13. f. 561. quales actiones ipsi competunt. th. 14. f. 562. quomodo solvatur. th. 15. f. 562. & seq.

Quid de renunciatione fidejussorum dicendum. Vel. 37. sect. 2. §. 2. f. 734.

Finis.

Est primum intentionis & ultimum executionis. Vel. 1. th. 5. pr. f. 15.

Fin. Reg.

Modi probandi fines die Grängen/ sunt plures. Vel. 27. concl. 37. f. 510.

Fiscus.

Quomodo succedat. Vel. 9. th. 20. f. 182.

Flumen.

Flumina publica. Vel. 28. pos. 14. lit. c. f. 520.

Fœminæ.

Sunt viris longè inferiores. Vel. 22. th. 22. f. 400.

Fœtus.

Quo tempore animetur fœtus. Vel. 21. th. 36. f. 379. Vel. 28. pos. 25. lit. a. f. 528. Vel. 40. th. 34. f. 807.

Forma.

Magis inspicitur forma effectus, quam nominis appellatio. Vel. 1. th. 6. f. 18.

Forma non observatâ actus est nullus; excipiuntur tamen nonnulli casus. th. 12. f. 33.

Fructus.

Fructus solo cohærentes quatenus inter res mobiles, vel immobiles recensentur. Vel. 5. th. 9. f. 105. Vel. 22 th. 34. f. 403.

Fructus sunt vel naturales, vel industriales, vel civiles. Vel. 25. th. 5. f. 465.

Fructuum perceptio est modus acquirendi. Vel. 28. pos. 27. lit. c. f. 531.

Furiosi.

Nullum negotium gerere nec puniri possunt pœnâ ordinaria, nisi dilucida intervalla habeant. Vel. 6. th. 8. f. 115. Vel. 15. th. 13. f. 277. Vel. 17. th. 11. f. 313. Vel. 21. th. 37. f. 380. Vel. 30. th. 7. f. 556. Vel. 37. sect. 2. §. 5. f. 732. Vel. 43. c. 4. f. 873.

Furtum.

Fur laqueô rupto de patibulo cadens denuò est suspendendus. Vel. 1. th. 4. lit. c. f. 13. Vel. 11. th. 26. f. 204. Vel. 15. th. 9. f. 336. pr. Vel. 21. th. 56. f. 392. Vel. 27. concl. 28. f. 509.

Statutum vel consvetudo res furtivas à furibus ereptas, veris Dominis defraudatis, fisco adjudicandas esse, non subsistit. th. 9. f. 27. d. vel. 1.

An Commodatarius ultra constitutos dies re commodata utens furti teneatur. Vel. 6. th. 15. f. 119.

An furtum casibus fortuitis annumerari possit. th. 21. f. 127.

Furta tempore egestatis vel necessitatis facta non sunt licita. Vel. 11. th. 25. f. 204. except. vid. Vel. 18. th. 1. f. 328. Definitio furti nominalis. th. 2. f. 324. realis. th. 3. f. 325. 326. 327. Vel. 21. th. 55. f. 391.

Creditor debitori rem æquivalentem pro debito clam furtivè surripiens, furtum committit. vel. 18. f. 328. th. 5.

Divisio furti. th. 4. d. f. & th. 5. f. 329. Vel. 21.

th.56. f.392. d. Vel. 18. ejusdem actiones. th.7. d. f. 329. & 330.

Quibus furti actio competit vel non. th.8. lit. a. f. 331. & 332. contra quos detur. lit. b. f. 333. vel non detur. lit. c. f. 334.

Furti actio est vel civilis vel criminalis. th. 9. f. 335.

Quomodo furti actio tollatur. th. 10. f. 336.

An tabellarius teneatur furti, si pecuniam numeratam ad alium transferendũ in suos usus convertat. f. 337. pr. pœna furti. Vel. 21. th. 56. f. 392.

Res furtiva quovis tempore vindicari potest. Vel. 27. concl. 30. f. 509.

Futura.

Ex indefinita & generali locutione futura etiam intelliguntur. Vel. 1. th 4. lit. b. f. 13.

G.

Gemmæ.

Gemmæ à lapillis differunt. Vel. 28. pos. 21. lit. b. f. 523.

Generale.

Nihil est tam generale, quod non possit recipere exceptionem. Vel. 1. th. 7. f. 21. & 22.

Genus.

Quicquid prædicatur de genere, prædicatur quoque de qualibet ejus specie. Vel. 6. th. 21. f. 129.

Gradus.

Nach rechter Sipzahl hæc clausula saltem proximum includit. Vel. 9. f. 183. coroll. 2.

H.

Hæres, Hæreditas.

Ad Hæredes quamlibet conventionem transire in dubio præsumitur. Vel. 1. th. 8. f. 24.

Partem hæreditatis nemo potest adire & alteram respuere, secus est in feudo. Vel. 3. th. 25. f. 58.

Hæredi de facto alieno juramentum deferri non potest. Vel. 4. th 34. seqq. f. 89.

Heres justam & probabilem rerum à defuncto gestarum ignorantiam habet. th. 37. f. 90.

Hæres nullus ante aditam hæreditatem existit. Vel. 5. th. 4. f. 102.

Quatenus actiones contra hæredem dentur. Vel. 6. th. 17. f. 121.

Hæres factum defuncti præstare tenetur. Vel. 9. th 6. pr. f. 185. th. 11. f. 187.

Hæreditas jacens intra tricesimum, neque à Creditoribus, neque ab ipsis hæredibus molestari potest. Vel. 10. th. 25. f. 192.

Num filius natu major in dividenda hæreditate habeat potestatem dividendi, & minor eligendi. Vel. 11. f. 208.

Hæreditati jacenti 6. casibus curator datur. Vel. 13. th. 37. seqq. fallit interdum. th. 40. seqq. f. 237.

Hæreditas per aditionem extinguitur. th. 54. f. 241.

Quatenus hæredes conveniri possint. Vel. 30 lit. b. f. 554.

Quinam sint veri hæredes. Vel. 33. sect. 1. th. 2. f. 592.

Quomodo rectè dividantur. th. 3. f. 593.

Hæredes necessarii qui dicantur. th. 4. f. 594.

Quinam sint hæredes sui. th. 5. f. 595.

Hæredes extranei qui dicantur. th. 6. f. 596.

Num hæres nominetenus sit instituendus. th. 7. f. 597. & 598.

Num hæres possit esse sine testamento. f. 599. & 600.

Qui semel hæres factus, non desinit esse hæres. th. 10. f. 605. pr. sect. 2. ass. 4. f. 621.

An hæreditati paternæ possit renunciari. Vel. 37. §. 23. f. 738. & an etiam hæc renunciatio obstet nepoti. §. 27. f. 739.

Hæres probabiliter ignorare censetur factum defuncti. Vel. 42 c. 2. th. 18 f. 859. pr.

Hæretici.

Hæreticorum libri comburi debent. Vel. 21. th. 7. f. 367.

Hermaphroditus.

Quisnam sit & unde dicatur. Vel. 22. th. 27. f. 401. Vel. 44. th. 99. f. 913.

Historici.

Quantum Historicis credendum judicis arbitrio relinquitur. Vel. 24. membr. 4. n. 30. f. 431.

Homicidium.

Coercetur L. Cornelia de sicariis. Vel. 21. th. 32. f. 377.

Homicidium est vel voluntarium vel casuale. th. 33. quale sit voluntarium. th. 34. Vid. f. 791. &c. mandans eâdem pœna tenetur. th. 35. f. 378. Vel. 21. ut & abigens fœtum. th. 36. f. 379.

Homicidium committens tenetur L. Cornel. quamvis postea furore corrumpatur. th. 37. f. 380. item & complices. th. 38.

Homicidio à pluribus commisso, si de autore non constet, omnes ordinaria legis Corneliæ de sic. pœna puniuntur. th. 39. Hac quoque pœna tenetur ebrius. th. 40. f. 38. Vid. Vel. 40. th. 36. f. 803. seq.

L. Corneliæ de sicariis pœna est summum supplicium. th. 41. d. f. 381. & 805.

quodnam sit homicidium non voluntarium sive casuale. th. 42. d. f. & f. 382. & 383.

L. Pompeja de parricidiis parentum & liberorum occisores tenentur. th. 43. & 44. f. 384.

pœna parricidii. th. 45. f. 385. & 863.

Cruentatio cadaveris occisi non est sufficiens

ficiens indicium ad torturam. Velit. 27. concl. 38. f. 510.
Homicidii definitio. Vel. 40. th. 1. & 3. f. 790. causa efficiens. th. 15. seqq. f. 752. &c.
De homicidio ferventissimo amoris vel iracundiæ æstu facto. th. 18. seq. f. 794. seq.
De homicidio prodigi. th. 20. muti & surdi. th. 22. f. 796.
Quid si ex errore alium interficiat. th. 23. & seq. f. 797. seq.
Homicidium necessarium. th. 25. f. 798. f. 810. seqq.
De mortis causam præbente. f. 799. seqq.
Quid de abortu dicendum. th. 32. f. 806. liberis exponentibus. th. 35. f. 807.
De proprieidio. th. 39. f. 809.
De defensione. f. 813. seqq.
De moderamine inculpatæ tutelæ. f. 817. seqq.
De homicidio casuali. f. 821. seqq.

Homo.

Hominis appellatione etiam fœmina continetur. Vel. 4. th. 39. f. 90. Vel. 40. th. 1. f. 790.
An homo sit animal. Vel. 28. pos. 25. lit. a. f. 528.

Homonymia.

Homonymia remoram discentibus facit. Vel. 28. pos. 2. lit. b. pr. f. 513.

Hospes.

Convictor alicujus peregrè abiens & intra aliquot septimanas non rediens, pretium pro victu illius temporis hospiti suo detrahere non potest. Vel. n. th. 10. f. 50.
Hospes ut quemvis hospitem recipiat, compelli non potest. Vel. 21. Coroll. 1. f. 392.

Hypotheca.

Subditorum bona tacitè fisco sunt hypothecata. Vel. 24. membr. 9. n. 15. f. 460. membr. 10. n. 8. f. 463.

I.

Ignorantia.

Ignorantia crassa & affectata non excusat. Vel. 26. pos. 6. lit. d. f. 502. Vel. 27. concl. 32. fol. 509.

Immissio.

Immissi ex primo decreto non possident. Vel. 27. concl. 35. f. 510.

Immobilis.

Res, quænam. Vel. 5. th. 9. f. 105. Vel. 22. th. 34. seqq. f. 403. th. 39. fol. 404. Vel. 26. pos. 5. lit. b. f. 497.

Impensæ.

Necessariæ etiam prædoni debent restitui. Vel. 15. th. 10. f. 294.

Imperator.

Imperator de bonis Imperii sine consensu Electorum investire non potest. Vel. 22. th. 16. f. 398.

Imperium.

Quibus competat merum vel mixtum imperium. Vel. 38. membr. 3. n. 4. f. 747.
An Rectoribus Academicis competat imperium merum. n. 25. d. f.

Implantatio.

Est modus acquirendi. Vel. 28. pos. 27. lit. a. f. 530.

Impossibilitas.

Quotuplex sit. Vel. 33. f. 602.

Impuberes.

Impuberes non possunt juvare. Vel. 4. th. 42. f. 91. nec commodare. Vel. 6. th. 10. f. 115.
Sub limitatione tamen intelligitur. f. 116. nec renunciare. Vel. 37. sect. 1. § 8. f. 733.
De Impuberibus Vid. Vel 40. f. 791. seq.

In.

Vocula, in & ex, in conjunctionibus partem tantum faciunt, non autem totum repetunt. Vel. 2. th. 5. in fin. f. 40.

Inædificatio.

Vel. 28. pos. 26. l. a. f. 529.

Incestus.

Quidnam sit. Vel. 21. th. 30. f. 376.

Incendium.

Domus in casu incendii pro salute cæterarum vicinarum diruta, cujus sumptibus reparari debeat. Vel. 29. concl. 29. f. 509.
Quomodo incendiarii puniendi sunt. Vel. 4. th. 49. 505. l. f. 94.
Num incendium sit referendum inter casus fortuitos. Vel. 8. th. 21. f. 127.
Dato casu incendii jura facilè culpam præsumunt. th. 21. f. 128.

Incertum.

Quot modis incertus dicatur. Vel. 35. th. 23. f. 668.

Incorporale.

Res incorporales non sunt quædam intelligentiæ. Vel. 28. superpond. 4. f. 533.

Infamia.

Opifices nonnulli & eorum liberi non pro infamibus habendi sunt. Vel. 1. th. 9. f. 28.
Carnifices, lictores &c. non sunt infames. Vel. 21. corall. 5. f. 393.
Spurii sunt infames. Vel. 28. superpond. 6. f. 533.

Infantia.

Infantia septimo anno definitur. Vel. 21. th. 43. f. 384. pr. Vid. Vel. 40. th. 14. f. 701. seq.
Infantibus non pœna capitis infligitur. d. f. 384.
nullum habent intellectum. Vel. 30. th. 7. lit. a. f. 556.
Non possunt jurare. Vel. 4. th. 41. neq; commo-

commodare. Vel. 6. th. 7. in fin. f. 114. neque renunciare. Vel. 37. sect. 1. §. 5. f. 732.

Unde dicatur infans. Vel. 15. th. 11. f. 277.

Initium.

Unius cujusque contractus initium spectandum est. Vel. 1. th. 5. pr. f. 15. dominii tamen acquisitio in pendenti esse potest. f. 17. in fin. th. 5.

In jus vocatio.

Vid. Citatio 7.

Injuriæ.

Quotupliciter vocabulum injuriæ sumatur. Vel. 14. th. 1. f. 254. Vel. 44. th. 1. seqq. f. 914. &c.

Ejus definitio. th. 2. f. 255. Vel. 14. Vel. 44. th. 3. f. 915.

Divisio injuriarum. th. 3. f. 256. 257. 258. Vel. 14. & Vel. 44. th. 4. seqq.

Quid sub verbali injuria comprehendatur, & de famoso libello. th. 4. & 5. f. 260. Vel. 14. ejusque pœna. f. 261.

Quomodo injuria inferatur. Vel. 44. th. 7. seqq. f. 916. seqq.

quomodo actio injuriarum præscribatur. f. 263. Vel. 4.

Quænam sit injuria atrox vel levis. Ib. thes. 6.

quænam sit causa efficiens proxima injuriæ. th. 7. f. 264. & 265. 917. 920.

Quomodo quis injuriam patiatur. th. 8 f. 266. 267. 268. Vel. 14. & Vel. 44. f. 921.

finis injuriarum. th. 9. f. 269. Vel. 14.

pœnæ injuriarum. th. 10. d. f. & f. 270.

Effectus injuriarum. th. 11. f. 271. & 272. Vel. 44. f. 920. 923. seqq.

Contraria actionis. th. 12. f. 273. Vel. 14. & Vel. 44. f. 926.

Injuria per vim illata coërcetur L. Julia. Vel. 21. th. 31. f. 376.

pœna famosi libelli. Vel. 27. concl. 40. f. 511.

Injuriarum agere potest ob duram incarcerationem. Vel. 38. membr. 6. num. 21. f. 756.

Num actio ad palinodiam cum civili & criminali cumulari possit. Vel. 44. th. 39. f. 925.

Innocentia.

Innocentia non nisi juramento probari potest. Vel. 14. th. 2. f. 256.

Inofficios. testam.

quomodo locum habeat in testamento fratis turpibus personis institutis. Vel. 7. th. 10. f. 144. & f. 159.

Testamentum inpugnans, si se ex eo postea juvare non possit, jus suum protestatione in tuto collocare & conservare potest. f. 158. coroll. 5.

Inquilinus.

Nunciare nequit. Vel. 36. n. 34. f. 707.

Inquisitio.

Ante inquisitionem certa adsint indicia. Vel. 38. membr. 5. num. 58. fol. 755.

Insula.

Hodie inter Regalia refertur. Vel. 28. pos. 25. lit. c. f. 528.

denotat etiam ædificium ab aliis separatum. Vel. 34. pos. 5. n. 4. f. 652.

Institutio.

Unde dicatur. Vel. 33. th. 7. f. 597.

Quæ sit definitio institutionis hæredum. th. 8.

Quænam sit institutionum divisio. th. 9. f. 601.

In conditionali institutione quid juris. f. 502. & 603.

Num hæres ex certo die vel ad certum tempus recte instituatur. th. 10. f. 604. num ex re certa. th. 11. f. 606.

Si unus vel plures instituantur hæredes. f. 607.

Num demonstratio turpis vitiet institutionem. th. 12. f. 608.

Num institutio valeat si in corpore ipso erratum. f. 609.

Quomodo institutiones captatoriæ improbentur. th. 13. f. 610.

Quinam instituere vel institui possint. th. 14. f. 611. & 612.

Interpretatio est rem obscuram vel ambiguam explanare. vel. 1. th. 1. L. b. pr.

Interpretatio est quintuplex. lit. a. & b. f. 2. 3. 4.

Omnis recessus à jure communi est odiosus. f. 6.

Optima interpretatio est quæ fit ab ipsis contrahentibus. lit. c. pr. f. 7.

Interpretatio Legum ei solum permissa est, cui jus condendæ legis competit. th. 2. f. 8.

Interpretatio sit congrua, th. 4. lit. a. f. 12. plena. lit. b. f. 13. benigna. lit. c. non extranea, lit. d. f. 14. nec dura, lit. e. nec absurda. lit. f. 15.

Quomodo interpretatio Verborum sit facienda. f. 21. & 22.

Interpretatio fit contra eum qui legem apertius dicere potuit. th. 11. f. 31.

Sub distinctione tamen intelligitur. th. 21. f. 32.

Quæ certam interpretationem receperunt, eadem minimè mutanda sunt. th. 25. f. 87.

Interesse.

Interesse propter moram solutionis est liquidandum & probandum. Vel. 1. th. 8. f. 25.

Intestatus.

Septem modis dicitur. Vel. 9. th. 4. f. 177. & 178.

Primus ordo succedentium ab intestato est descendentium. th. 6. seqq. d. f. & f. 179. 180. secundus ordo est ascendentium. th. 11. d. f. tertius ordo collateralium. th. 15 seqq. f. 181. quartus Conjugum. th. 17. seqq f. 182. quintus fisci. th. 20. Ib.

Intextura.

Vel. 28. pos. 26. lit. a. f. 524.

Inventarium.

Beneficio inventarii hæres ultra vires hæreditarias non tenetur. Vel. 3. th. 25. f. 58.

Filius ob inventarium non confectum jus petendi legitimam non amittit. Vel 7. f. 158. coroll. 1.

Inventarium est caput actionum reddendarum. Vel. 17. th. 20. f. 319.

Inventarii necessitas interdum remittitur. Vel. 12. th. 31. f. 234.

Invenrio.

Est modus acquirendi dominii. Vel. 28. pos. 21. f. 523. & 524.

Investitura.

Prima investitura est fundamentum reliquarum. Vel. 1. th. 5. f. 15. vid. Vel. 9. f. 183. Corall. 1. & 2. Vel. 22. th. 1. f. 394. definitio nominalis. th. 2. & 3. 4. f. 395 Realis. th. 5. divisio. th. 6. 7. d. f. th. 9. & 10. f. 396.

Quinam investire possunt; sunt tam personæ Ecclesiasticæ. th. 11. 12. 13 f. 397. th. 14. f. 398. quàm seculares. th. 15. & 16. d. f. th. 17. 18. 19. f. 399. th. 20. 21. f. 400. etiam fœminæ. th. 23.

Per quem fieri debeat investitura. th. 24.

Qui accipiunt investituram. th. 25. 26. 27. f. 401.

Qui prohibentur. th. 28. d. f. & th. 29. f. 402. pr.

Quæ res possunt investiri. th. 30. 31. 32. 33. d. f. th. 34. 35. 36. 37. 38. f. 403. etiam Ecclesiasticæ. th. 40. fol. 404.

Res solita & consueta infeudari dicitur, si per 40. annos bis infeudata fuerit. ibid.

Investitura quoque fieri potest de feudo nondum aperto. th. 41. f. 405. spes quoque ad heredes transmitti. th. 43. & 44. f. 406. Conditionalis expectativæ investitura eô tempore fieri potest, quô vasallus possessor prolium multitudine gaudet. th. 42. d. f. 405.

Quid si antequam possessor feudi moriatur aliam ob causam feudum domino aperiatur. th. 43. f. 406.

Forma investituræ propriæ th. 45. d. f. th. 46. 47. 48. 49. f. 407. th. 51. & 52. f. 408. abusivæ. th. 51. finis & effectus investituræ propriæ th. 54. 55. d. f. 408. abusivæ. th. 56. d. f.

Uter potior habendus in casu, ubi dominus unum investivit, mox verò & alium, ipsique possessionem concessit. th. 57. f. 409.

Quomodo investitura expirat. th. 58.

Quatenus filiæ, propter filium natum semel exclusæ, deinceps admitti debeant. th. 59. f. 409.

Dominus contra vasallum spatio 30. annorum libertatem præscribere potest. th. 60. f. 410.

Iratus.

An injuriarum teneatur. Vel. 14. th. 7. f. 365.

Interdum ab ordinaria pœna excusatur. Vel. 21. th. 42. f. 293.

Judex: Judicium.

Judex potestatem habet interpretandi in causis. vel. 1. th. 2. f. 8. & 9.

An Judex Creditori ad interesse teneatur, si in ejus fidem cum debitore sit contractum, distinguitur. Ib. & fol. 10.

Ordo Judiciorum per simplicem contrahentium voluntatem non debet tolli. th. 8. f. 25.

Judex nemini citra petitionem officium suum impertire solet. Vel. 4. th. 11. f. 81.

Sine actore, reo, & Judice, judicium consistere nequit. th. 48. pr. f. 94.

Quatenus omnia judicia hodie extraordinaria dicantur. Vel. 11. th. 17. f. 204. 205. 206.

Judex interdum officium suum exercet ex proprio motu. Vel. 15. th. 8. f. 228.

Quare judicia publica dicantur. Vel. 21. th. 1. f. 365.

Dividuntur in capitalia & non capitalia. th. 2. 3. 4. f. 366.

Pœnæ injustè judicantium. Vel. 21. th. 31. f. 388.

Lites consopiri Reipublicæ interest. Vel. 27. concl. 32. in fin. f. 509. Vel. 43. c. 7. f. 880.

An judicium possessorium cum petitorio cumulari possit. Vel. 28. f. 734.

Quomodo exceptio suspecti judicis proponenda. Vel 41. f. 845.

Judicata Res.

Post rem judicatam nihil aliud quæritur, quàm an judicatum sit. Vel. 4. th. 2. f. 77.

Sententia lata ex probatione privilegiata

giata nunquam transit in rem judicatam. th. 46. f. 53.

Ut Res judicata plenissimum jus tribuat tria requiruntur. Vel. 41. sect. 4. §. 19. f. 844.

Juramentum

Juramenta per se esse licita probatur ex sacris. Vel 4. th. 1. f. 76.

Vis & potestas jurisjurandi. th. 2. f. 77. Vel. 30. th. 15. l. b. f. 563. interdum à juramento fit absolutio. f. 78. pr. d. Vel. 4.

Juramentum minutionis, das Vorminderungs Eyd jure Saxonico est introductum. f. 67. seqq. cum juramento in litem maximam cognationem habet. th. 10. f. 80.

De juramento necessario sive suppletorio, th. 12. f. 81. quod probationem in contrarium admittit. th. 30. in fin. f. 89.

De juramento purgationis. f. 82.

De juramento testium, calumniæ. &c. remissivè. Ib. d. th. 13. in fin.

Formula actoris pro impetranda citatione in qua simul peti potest, ut reo imponatur juramentum minutionis. Ib. th. 13.

An juramentum hoc Saxonicum reus præstare teneatur, si ante litis contestationem vel guarandam hoc actor non petierit. th. 14. seqq. f. 83.

Juramentum ab actore etiam nihil probante, potest reo deferri, secus in juramento necessario. th. 19. f. 84.

Reus juramentum minutionis aut præstare. th. 29. f. 88. cum moderatione tamen intelligitur. th. 30. & seqq. f. 89. & 92. aut integram summam solvere debet. th. 20. seqq. f. 85.

An hoc juramentum non solum in æstimatione rei ablatæ sed & damni dati obtineat. th. 24. & 25. f. 86. seq.

Juramentum in litem actori defertur. th. 26. f. 88. pr. reus tamen probationes contrarias inducere potest. th. 45. f. 93. hoc juramentum etiam taxationem judicis admittere solet. th. 47. pr. d. f. & tam ob violentiam, quàm ob dolum & contumaciam, quandoque ob latam culpam præstatur. th. 59. f. 97.

Formula juramenti minutionis. th 28. f. 88.

Hæredes tamen illud præstare non tenentur. th. 33. seqq. f. 89. & 90.

Deferri potest juramentum hoc iis qui damna intulerunt, non habita sexus, vel ætatis, vel conditionis consideratione. th. 39. seqq. f. 90. 91.

Non possunt jurare infantes, pupilli, dementes, furiosi, ebrii, nisi sub distinctione, prodigi. f. 91. & 92.

An personæ illustres juramentum in propria persona præstare possint, an per procuratores. th. 45. f. 92.

In juramentis quæ vel ex lege vel statuto deferuntur, probationes in contrarium admittuntur. th. 46. in fin. f. 93.

In quibus casibus juramentum minutionis locū habeat. th. 48. seqq. f. 94. 95. 96. ubi hoc juramentum cesset, th. 60. seqq. f. 97. 98. 99.

Juramentum etiam latroni facto servandum. Vel. 12. f. 206.

In juramento præsumitur deliberatus animus. Vel. 15. th. 18. f. 279. pr.

Juramentum fidelitatis potest remitti, non verò fidelitas. Vel 22. th. 45. f 407. pr. Vel. 25. th. 23. & 24. f. 49.

Juramentum ultra consensum non obligat. Vel. 29. th. 6. f. 548.

Promissiones bey Fürstl. Ehren / Treu / und Glauben habentur pro juramento. Vel. 24. memb. 7. n. 26. f. 450. Vel. 30. th. 21. f. 559. in fin. & 560. pr. dissent. Vel. 37. sect. 3. §. 6. f. 741. seq.

Juramentum ad celandam veritatem est ipsô jure nullum. Vel. 32. th. 53. in fin. f. 590.

Urphed relaxatus à carcere præstare cogitur. Vel. 38 membr. 7. n. f. 757.

Juramentum comprehenditur sub genere actus religiosi externi. Vel. 41. c. 1. th. 1. 2. 3. f. 849.

Definitio juramenti, th. 4. seqq. f. 850.

Divisio juramenti est (1.) in spirituale & temporale. th. 8. f. 851. (2.) assertorium & promissorium. th. 9. f. 852. seqq.

Ad assertorium refertur juramentum (1.) judicio sisti (2.) calumniæ sive malitiæ. (3.) speciale. (4.) dandorum & &c. (5.) testimoniale. (6.) expensarum. (7.) voluntarium. (8.) judiciale. (9.) necessarium. (10.) in litem. th. 24. f. 853.

Juramentum delationis sive judiciale. c. 2. f. 854.

Quæ personæ juramentum deferre nequeunt. th. 7. seqq. f. 855. potest deferre etiam actor. th. 10. & 11. f. 856.

Juramentum non admittitur in syngraphis subscriptis & subsignatis. th. 12.

Quando sit deferendum juramentum judiciale. th. 13. & 14. f. 857.

Potest tamen illud juramentum revocari. th. 15.

Quibus deferri possit. th. 16. f. 858.

Objectum hujus juramenti. th. 18. seq. d. f. & 855.

An ei, qui ignorantiam prætendit, possit deferri th. 20.

Materia

Materia circa quam hujus juramenti, th. 11. seqq. d. f. & f. 860.
Quænam personæ præstare possint Juramentum judiciale, c. 3. th. 2. seqq. f. 861.
Quid observare debeant circa præstationem. th. 9. seqq. f. 862.
Locus ubi juramentum præstandum. th. 11. f. 863. modus, th. 12. formula. th. 13.
Quomodo hoc juramentum interdum declinare valeant. th. 14. f. 864.
De juramenti relatione. c. 4. f. 863. & seq.
De effectu delationis præstationis, & relationis juramenti judicialis. c. 5. f. 865. & 866.
Juramentum est servandum, Vel. 43. c. 5. f. 876.

Juris periti.

Varia notatio & facultas jurisperitorum. th. 3. lit. a. f. 10. facultates juridicæ interpretandi contractus potestatem habent lit. 6. f. 11.

Jurisdictio.

Facultas Juridica & Scabinatus in pronunciando habent jurisdictionem ordinariam. Vel. 1. th. 3 lit. b. f. 11.
Jurisdictionem alternatim habentea, ad quem pertineat pœna commissi delicti. th. 5. f. 16.
Jurisdictionis usufructu concesso, mulctæ & pœnæ pecuniariæ pertinent ad usufructuarium. Vel. 5. th. 9. f. 105.
Jurisdictionis etymologia. Vel. 23. sect. 1. concl. 1. f. 411. homonymia. concl. 2. f. 412. definitio. sect. 2. concl. 1. & 2. d. f. & concl. 3. & 4. f. 413. divisio generalis. sect. 3. concl. 1. 2. 3. d. f.
definitio meri imperii. sect. 4. concl. 1. 2. 3. f. 414. de ejusdem gradibus. sect. 5. concl. 1. 2. 3. 4. 5. f. 415. concl. 6. & 7. f. 416. potest præscribi. sect. 9. concl. 5. f. 422.
De Imperio mixto. sect. 6. concl. 1. 2. 3. f. 417. concl. 4. & 5. f. 418.
De jurisdictione speciali. sect. 7. concl. 1. & 2. jure Saxonicô duæ saltem sunt species. concl. 3.
De divisione specialiori in propriam & alienam sive mandatam vel delegatam. sect. 8. concl. 1. & 2. d. f. 414. concl. 345. f. 420.
quidnam sit prorogare jurisdictionem concl. 6. 7. 8. f. 421.
Causa efficiens & quomodo acquiratur jurisdictio. sect. 9. concl. 1. & 2. f. 421. concl. 3. 4. 5. f. 422.
Jurisdictionis, materia. sect. 10. concl. 1. 2. 3. f. 423. finis & effectus. sect. 11. concl. 1. & 2. d. f.
Extinctio Jurisdictionis. sect. 12. concl. 1. 2. 3. f. 424.
Habens jurisdictionem publica persona dicitur. Vel. 24. membr. 4. n. 128. f. 436.
De jurisdictione Ecclesiastica & seculari. Ib. n. 103. f. 435.
concessione castri in feudum jurisdictio concessa intelligitur. n. 9 f. 748.
jurisdictionis forma hodie est diversa. n. 6. d. f.

Jus.

Unicuique jus in quo versatur, sit notum. Vel. 4. in præloq. f. 75.
Jus quæsitum ne quidem ex plenitudine potestatis potest auferri. Vel. 11. f. 208. th. 1. Vel. 44. th. 7. f. 886.
De jure emigrandi. Vid. f. 209. th. 3.

Jus accrescendi.

L. Papia jus accrescendi tollebat. Vel. 2. th. 7. f. 36. & th. 3. f. 37. th. 9. f. 45.
Jus non decrescendi est nullum. f. 36. & th. 9. f. 46.
Quomodo jus accrescendi locum habent. Vel. 7. th. 3. f. 139.
An res cum onere an sine onere accrescat collegatariis. Vel. 35. th. 31. seqq. f. 673.

Jus Naturale.

Est potentius quam principatus. Vel. 31. th. 47. f. 577.

Jus Publicum.

Cum privato est conjungendum. Vel. 28. f. 533. in superpond. 1.

Jus repræsentationis.

In Ascendentibus locum non habet. Vel. 9. th. 11. f. 180. in fin.

Jus Saxonicum.

Juris Saxonici cognitio potius ex usu quàm ex verbis paranda est. Vel. 4. th. 25. f. 87.

Jus suitatis.

Quomodo jus suitatis sit sublatum. Vel. 33. sect. 2. membr. 2. ass. 2. f. 628.

Jussio.

Vel. 30. th. 2. f. 551.

Justitia.

Definitio justitiæ.

L.

Laudemium.

Licet laudemium sit pars quinquagesima pretii & ab emphyteuta detur pro concessione novæ investituræ Domino, tamen potest consuetudine introduci, ut vel tricesima, vel vicesima para à vasallo solvatur. Vel. 1. th. 9. f. 26.

Legatum.

Legatum pro anima pauperibus factum.

ctum, valet in præjudicium tertii. Vel. 1. th. 5. f. 17.

Legatum ab Augustanæ vel pontificiæ religioni addicto sub conditione defendendæ religionis relictum, conditione non adimpleta legatario debetur. Vel. 2. coroll. 4. f. 51. si causa, quæ respiciat favorem legatarii sit adjecta legato, tunc ea legatum non restringit, sed demonstrationis saltem gratia legato censetur apposita. Vel. 5. th. 4. f. 103.

Legatum ususfructus omnium bonorum valet, quando alius hæres universalis post mortem usufructuarii institutus est. th. 9. f. 105.

Sub usufructu rum mobilium legato comprehenduntur fructus solo adhuc cohærentes. Ib.

Legatô usufructu omnium bonorum etiam Calendarium. i. e. nomina & actiones continentur. Vel. 13. th. 33. in fin. f. 235.

Legatô sub conditione amplexandi religionem pontificiam. Vel. 35. th. 75. seqq. f. 682.

An si mortuus fuerit ille, cui vel hæres vel legatarius dare facere aliquid jussus est, nihilominus debeatur legatum aut hæreditas, an verò tanquam conditione defecta, prorsus intercidat. th. 124. seqq. f. 696.

Eadem res à diversis legata bis peti potest. Vel. 41. sect. 4. §. 3. f. 836.

Legitima.

Variæ legitimæ apellationes. Vel. 7. th. 1. f. 137.

Definitio legitimæ. th. 2. & 3. f. 138. seq.

quomodo legitima debetur liberis. th. 4. 5. 6. f. 140. seq.

parentibus th. 7. f. 142. fratribus consanguineis. th. 10. f. 144.

Legitimæ objectum. th. 11. & 12. f. 145. & 146. num de bonis feudalibus detrahatur. th. 13. f. 147. th. 14. f. 148. Vel. 44. th. 70. seq. f. 902.

De taxatione legitimæ, an patentum portio aucta fuerit. d. th. 15. Vel. 7.

Legitimo relinquenda est titulo institutionis. th. 16. f. 149.

plenó jure. th. 17. f. 150 & 151.

tempore mortis. th. 18. f. 152. sob limitatione tamen. th. 19. f. 153.

æstimanda. th. 20. Ib.

quænam in eam imputantur. th. 22. f. 155.

Legitimarii suæ legitimæ non fiunt ipso jute possessores. Ib. th. 23.

Ante actionem videndum est an legitima integra in testamento sit relicta, an verò non. th. 24. f. 156.

quomodo amittatur legitimæ petitio sive actio. th. 25. f. 157.

Filius ad omnia legata & fideicommissa solvenda non obligatur, si illis solutis legitima ipsi salva non permaneat. f. 158. coroll. 2. in fin.

Legitima cum Trebellianica filius detrahere potest. fol. 158. coroll. 3.

Fœmina semel ex feudo remota etiam legitimam petere nequit. Vel. 44. th. 85. f. 907.

Legitimatio.

Fit triplici modo. Vel. 9. th. 6. f. 179.

An procedat per matrimonium in articulo mortis constitutum. Vel. 11. th. 4 f. 198.

De legitimatione per subsequens matrimonium in feudis. f. 206. It. Vel. 44. th. 47. f. 895.

Legitimati pro verè legitimis habentur. Vel. 26. pos. 4. lit. e. f. 495.

Lex.

Quæ legibus definita mutare non licet. Vel. 1. th. 1. lit. a. f. 1.

Lex strictè loquens variè extenditur. lit. b. f. 3.

Lex generaliter loquens restingi potest. f. 4. th. 7. f. 22. in fin. exceptis certis casibus. f. 5.

L. Papia jus accrescendi tollebat. Vel. 2. th. 1. f. 35.

L. Aquiliæ actiò contra heredes non datur. Vel. 4. th. 38. f. 90.

L. Aquiliæ actio ob culpam levissimam in omittendo locum non habet. Vel. 6. th. 21. f. 128.

Quatenus Princeps legibus solutus sit. Vel. 21. coroll. 7. f. 393. Vel. 24. membr. 7. n. 22. seqq. f. 450.

Legis substantia consistit non in scriptura, sed in expressa sanctione. Vel. 31. th. 8. f. 566.

L. Jul. de Anoon. Vid. Vel. 21. th. 52. f. 389.

L. Jul. ambit. Ib. th. 54. f. 390.

suffragium non incidit in pœnam ambitus. Vel. 34. n. 39. f. 657.

L. Julia unde dicta. Vel. 21. th. 16. f. 370. th. 31. f. 375.

L. Cornelia de Sicariis, & pomp. Vid de homicidio;

L. Julia repetundarum quinam tenentur. Vel. 21 th. 51. f. 388.

Explicatio nonnullarum Legum.

L. 23. ff. de usurp. & usuc. vel 1. th. 1. Lit. b. in fin. f. 7.

L. 8. C. de jud. th. 2. pr. f. 8.

L. 1. &

L. 1. & 9. C. de LL. f. 8. & 9.
L. 2. §. & 6. ff. de O. J. th. 3. lit. a. f. 10.
L. 99. ff. de *V.* S. th. 8. f. 24. pr. th. 11. f. 32.
L. 8. C. de rev. don. th. 10. f. 29. *Vel.* 26. th. 20. f. 490.
L. 34. ff. de contr. emt. th. 11. f. 31. vel. 1.
L. quoties. ff. de *V.* O. th. 12. f. 32. & 33.
L. 10. ff. de acq. poss. f. 34.
L. 89. ff. de leg. 3 vel. 2. f. 35.
L. 1. §. 1. ff. de usufr. th. 3. 1. 38.
L. un. §. ubi 2. C. de Cad. toll. th. 4. f. 38.
L. 41. pr. ff de leg. 2. f. 39.
L. 3. ff. de leg. 1. th. 7. f. 43.
L. 34. §. si conjunctim, ff. de leg. 1. th. 8 f. 43.
L. 25. §. 7. ff. de *V.* S. th. 9. f. 46.
L. 74. ff. de condit. & demonstr. th. 10. f. 47.
§. si ead. J. d. l. & l. un. §. 10. & 11. C. de cad. toll. th. 11. f. 48.
L. 3. ff. de usufr. accresc. & l. 80. de legat. 3. Ib.
L. 16. pr. & l. 43. §. conjunctim. ff. l. 20. ff. de leg. 2.
L. 66. ff. de hær. inst. *Vel* 3. th. 12. f. 49. n. 99. th. 24. f. 57.
L. 12. C. de sol. & l. 25. in fin. C. de donat. int. vir. & ux. th. 49. f. 63.
§. 1. J. quib. mod. toll. obl. th. 53. f. 64.
L. 2. C. de resc. vend. th. 54. f. 64.
L. 4. ff. de servit. *Vel.* 5. th. 15. f. 107.
L. 43. ff. de adm. tut. l. 196. ff. de R. J. th. 18. f. 108.
L. 5. §. pen. l. 23. ff. quib. mod. usnsfr. amitt. th. 27. f. 112.
L. 18. C. Commod. *Vel.* 6. th. 30. f. 134.
L. 2. §. 3. l. 4. § 1. l. 12. & 15. §. 4. ff. de precar. th. 32. f. 135.
L. 8. §. unde ff. de inoff. testam. *Vel.* 7. th. 1. f. 137.
L. 27. C. de inoff. testam. th. 10 f. 144.
L. 11. ff. de lib. & posth. th. 18. f. 152.
Auth. Si qua mulier. C. de inoff. test. th. 19. f. 153.
L. 41. ff. de cond. ind. *Vel.* 11. th. 5. f. 197.
L. 8. §. 5. C. de bon. quæ lib. th. 7. f. 200.
L. 9. §. 13. ff. de hær. inst. th. 8. Ib.
L. 4. ff. de usufr. th. 9. f. 201.
L. 5. ff. de off. assess. th. 10. d. f.
L. 21. ff. de R. C. th. 11. f. 202.
L. 6. §. fin. C. de appell. *Vel.* 12. th. 4. f. 217. n. 6.
L. 5. C. de appell. n. 13. f. 220. 117. c. 1. §. 1. *Vel.* 13. th. 53. f. 240.
L. 4. ff. de Cur. bon. dand. th. 66. f. 244.
L. 16. ff. de injur. *Vel.* 14. th. 8. f. 267.
L. 101. ff. de *V.* O. *Vel.* 15. th. 17. f. 278
L. 18. C. de transact. th. 50. f. 286.
L. 1. ff. eod. tit. th. 63. f. 289
L. 2. C. de resc. vend. th. 66. f. 290. *Vel.* 43. c. 7. f. 856.
L. 14 §. 16. ff. de furt. *Vel.* 18. th. 8. f. 332.
L. 52. §. 6. d. t. f. 334. 2. F. 27. & const. crim. Car. 5. art. 157. th. 9. f 335.
L. 22. §. 7. ff. Mand. l. 7. C. h. t. 337.
L. 1. §. 1. ff. de off. ejus &c. sect. 5. concl. 3. f. 417.
L. 93. ff. de *V.* S. *Vel.* 24. n. 150. f. 443.
L. 7. C. de excus. mun. n. 188. f. 444.
L. 3. C. de solut. *Vel.* 29. th. 11. f. 540.
L. 4. ff. de exc. non num. pec. th. 12. d f. & f. 349.
L. 2. Ib. th. 15 f. 542.
L. 1. & 10. Ib. f. 543 & 544.
L. 14. Ib. th. 20. & 21. d. f.
Leg. 3. Ib. th. 24. f. 546.
Auth. Contra. d. t. th. 27. f. 548.
L. ult. C. de constit. pec. *Vel.* 30. th 12. f. 560.
L. 20. ff. de LL. *Vel.* 31. th. 13. f. 567.
L. 12. ff. de testib. l. 3. C. de Episc. aud. th. 17. f. 569.
L. 34. ff de LL. th. 19.
L. 1 C. quæ sit long. Cons. f. 569. c. 25. x. de *V.* S.
L. 3. ff. de off. præt. th. 26. f. 572.
L. 3. ff. de sup. leg. ib.
§. 7. J. de testam. ib.
L. 39 de LL. ib.
L. 37. & 38. ff. de LL. *Vel.* 32. th. 40. f. 575.
L. 2. C quæ sit long consuet. th. 42. f. 576.
L. 3. ff. de acq. hær. & l. fin. C. de bon. quælib. *Vel* 33. sect. 2. ass 4. F 622.
L. 8. §. hæc verba. ff. de vulg. & pup. subst. l. 3. C. de hær. inst. f. 623. pr.
L. 33. ff. de *V.* & P. S. f. 628.
L. 5. ff. de j. & j. *Vel.* 34. pos. 1. f. 636.
L. 3. §. 4. ff. de condict. caus. dat. & pos. 2 n. 22. f. 640.
Auth. Sacramenta pub. C. si advers. vend. n. 24. f. 641.
L. 3. C. de rer. permut. Ib. n. 25.
L. 5 §. 1. ff. de præscr. verb. n. 34 seqq. f. 647. 648.
L. fin. de cond. caus. dat. ib.
L. 2. §. 2. in fin. de precar. n. 72. f. 651.
L. 5. §. 2. L. 7. §. 2. ff. de præscript. verb. n. 17. seqq. f. 654. & 655.
L. un. C. de suffragat. n. 40. seqq. f. 657.
C. fin. x. de usur. n. 52. f. 658.

L. 2. §. 2. ff. de præscr. verb. n. 56. f. 659.
L. un. C. de rei uxor. act. Ib. n. 58. in fin.
L. 5. §. 3. de præscr. verb. pos. 6. n. 18. seqq. f. 661.
L. 1. §. ult. ff. de via publ. & l. 11. C. de servit. & aq. Vel. 36. n. 23. f. 706.
L. 14. ff. de oper. nov. nunc. n. 37. & 38. f. 708.
L. un. §. 4. de remiss. l. 5. §. 7. si ususfr. pet. n. 40. d. f. & n. 41. f. 709.
L. 1. §. ult. ff. de nov. op. nunc. n. 41. & 42. d. f.
L. 5. §. 20. Ib. n. 43. f. 710.
L. 1. §. 11. Ib. n. 51. f. 712.
L. 8. §. 3. & 6. Ib. n. 78. & 107. f. 718. & 727.
L. 20. §. 9. Ib. n. 88. in fin. seqq. f. 723.
Auth. æqualitas. C. de pact. conv. Vel. 39. th. 14. f. 769. & 770.
L. 3. C. de præscr. 30. an. Vel. 41. sect. 4. f. 837.
L. 11. & 206. de R. J. & n. 9. f. 838.
L. 3. §. fin. ff. de supell. leg. §. 12. f. 842.
L. 7. & 9. ff. de jurej. §. 17. f. 844.

Libellus.

Non attenditur ineptitudo libelli, si de justitia causæ constet. Vel. 4. th. 21 f. 81.
Libelli mutatio regulariter post litis contestationem & guarandam præstitam non admittitur. th. 16. f. 83.
Libellus fit conformis sententiæ. Vel. 41. sect. 5. §. 29. f. 836.

Liberi.

Qui sunt illegitimi. Vel. 9. th. 8. f. 179. seq.
Liberi ex clandestinis nuptiis nati habentur pro legitimis f. 183. coroll. 5.
Vox Kinder potius ad liberorum quàm filiorum nomen pertinet. Vel. 17. th. 7. f. 310.
Liberorum procreatio est causa favorabilis. Vel. 24. membr. 7. n. 116. seqq. f. 454.
Pro liberis legitimis habentur, qui nati ex iis parentibus, quorum ambo vel alter per errorem bona fide contraxere nuptias. Vel. 44. th. 52. f. 898.

Libra.

Libra auri septuaginta duobus solidis æstimatur. Vel. 12. th. 5. f. 222.

Limites.

Modi probandi fines sunt plures. Vel. 27. concl. 37. f. 510.

Litis contestatio.

Per litis contestationem judicium ab utraque parte fundatur. Vel. 4. th. 180. f. 84.
Post litis contestationem fit quis malæ fidei possessor. Vel. 26. pos. 6. lit. e. f. 502.
Litis contestatio est duplex. Vel. 42. c. 2. f. 503.

Locatio conductio.

Quænam sit natura hujus contractus. Vel. 1. th. 6. f. 18.
Locator conductorem tempore conductionis nondum finito potest expellere, sive locata pro usu suo indigeat, nisi aliter promiserit. f. 29.
Conductio & precarium diverso respectu inter se concurrere possunt. th. 11. f. 34.
Mulier ipsum dotalitium alieni locare potest, licet fundum feudalem, in quo dotalitium habet, non possit alienare. Vel. 5. th. 18. f. 108.
Differt à commodato. Vel. 6. th. 29. p. 133.
Non consistere debet in pecunia numerata. Ib.
Locatori datur retentio pro suo interesse. Vel. 16. th. 10. f. 295.
Locationis & conductionis convenientia cum contractu innominato do ut facias. Vel. 34. pos. 5. n. 3. & 4. f. 652. ejus differentia. n. 5. seqq. f. 653. & 654. an in locatione numerata pecunia præcisè requiratur. n. 7. d. f. 652.
Quænam sint propriè facta locari solita. n. 9. Ib. & n. 10. 11. 12. 13. f. 653.
Locationis & conductionis cognatio cum contractu innominato do ut des. pos. 6. n. 5. & 6. f. 660.

Locus.

Ex loco interdum congrua colligitur alicujus actus interpretatio. Vel. 1. th. 4. lit. a. f. 12.

Loquendi usus.

Communis loquendi usus tantum valet quantum propria significatio, & quandoque præfertur. Vel. 1. th. 9. f. 28.

Lusus.

Victus in lusu non potest conveniri. Vel. 21. coroll. 6. f. 393.

M.

Magis.

Sumitur decisivè non comparativè Vel. 2. f. 35.
Majus ad se trahit minus. Vel. 34. n. 33. in fin. f. 646.

Magistratus.

Magistratus iniquus nihilominus manet Magistratus. Vel. 11. th. f. 209.
Munera extra ordinem injungit Magistratus. Vel. 13. th. 7. f. 228.

Majestas.

Crimen L. Jul. Majestat. Vel. 21. th. 5. f. 366.

Duplex

Duplex est Majestas. th. 6. & 7. f. 367.

Pœna criminis læsæ Majestatis divinæ, th. 8. quodnam sit crimen læsæ Majestatis humanæ. th. 9. d. f. 368. extenditur ad Electores, th. 10. & eorum Consiliarios, th. 11. f. 369. non tamen ad Pontificem Romanum, th. 12. neque ad alios Principes, th. 13.

Ad hoc crimen denudandum omnes admittuntur, th. 14. d. f. ejusdem pœna. th. 15. f. 370.

Mandatum.

Convenit cum commodato & ab eo differt. Vel. 6. th. 31. f. 134. in fin. & 135. pr

Mandati fines non sunt excedendi. Vel. 13. th. 73. f. 245.

Quomodo obtemperans mandatis excusetur. Vel. 14. f. 265.

Mandatum generale ad casum donationis non est extendendum. Vel. 15. th. 25. f. 280.

Mandatum differt à fidejussione. Vel. 30. th. 7. f. 552.

Mandatum simile est contractui innominato, facio ut facias. Vel. 34. pos. 7. n. 2. f. 662.

Mandatum cum libera, comprehendit omnia. Vel. 43. c. 4. f. 874.

Mare.

An mare sit commune? disting. Vel. 28. pos. 13. lit. b. f. 519.

Masculus.

Inter masculos & fœminas non facilè differentia aliqua est introducenda in materia indifferenti. Vel. 4. th. 40. f. 91.

Materia.

Subjecta materia est optima sermonum interpretatio. Vel. 1. th. 4. lit. d. f. 14.

Matricula.

De matricula Imperii vid. Vel. 24. membr. 7. n. 33. seqq. f. 457.

Merces.

Mercede interveniente fit locatio conductio. Vel. 6. th. 4. f. 113.

Meretrix.

Quænam sit, & num contrahens cum ea matrimonium committat crimen lenocinii. Vel. 21. th. 19. f. 371.

Metus.

Quod metu gestum de jure subsistit Vel. 41. sect. 4. §. 11. f. 842.

Requiritur tamen talis metus, qui in constantissimum hominem cadere potest. Vel. 43. c. 8. f. 882. & probandus est. f. 883. pr.

Milites.

Milites ab oneribus realibus non sunt exempti. Vel. 24. membr. 7. n. 110. f. 454.

Militia Clericis est interdicta. Vel. 44. th. 93. f. 910.

Minor.

Quatenus sine curatore obligetur. Vel. 11. th. 5. f. 199.

In minore observandum est an quid agat cum vel sine Curatore Vel. 15. th. 17. f. 278. Vel. 37. f. 733. §. 6.

Minor curatorem non habens non potest sine decreto feudum alteri concedere. Vel. 28. f. 534.

De exceptione minorennitatis. Vel. 41. §. 6. f. 843.

Molendina

Quatenus inter res mobiles referatur. Vel. 22. th. 35. f. 403.

Monachi.

Non sunt Clerici sed Religiosi. Vel. 22. th. 14. f. 398.

Moneta.

De monetæ mutatione intrinseca & extrinseca. Vel. 3. th. 63. seqq. f. 66. seq. Vel. 7. th. 42. seqq. f. 170. Vel. 26. f. 499.

Monetæ homonymia. Vel. 8. th. 2. 3. 4. f. 160. ejus synonymia. th. 5. f. 161. Definitio. th. 6. & 7. f. 162. Divisio. th. 8. Ib. causæ procreantes. th. 10. seqq. d. f. & f. 163. & 164.

Causæ conservantes. th. 16. seqq. f. 165. & 166. finalis. th. 26. seqq. f. 167. Materia. th. 30. seqq. d. f. & f. 168. 169. forma. th. 41. seqq. d. f. & 170. 171. Affinia. Ib. th. 51. &c. contraria. th. 52. seqq. d. f. & f. 172.

Remedium quo adulterationi monetæ prospicitur. th. 57. seqq. d. f. 173. & 174. pœnæ falsariorum. th. 69. seqq. d. f. & 175. & 176. quot modis moneta vitietur. Vel. 21. th. 49. f. 387.

Mora.

Mora est species culpæ. Vel. 6. th. 24. f. 13.

Mulier.

Mulier jure Saxonico potestati mariti tanquam legitimi Curatoris subjicitur. Vel. 15. th. 20. f. 279.

Leges mulieri succurrunt. Vel. 30. th. 7. f. 557.

Privilegia mulieris quoad dotem. Vel. 39. th. 35. seqq. f. 784. &c.

Muri.

Quatenus reparari possunt. Vel. 24. membr. 5. n. 104. seqq. f. 441.

Mutatio.

Non facilè fieri debet mutatio. Vel. 1. th. 10. pr. f. 28. in fin. &. f. 29.

Mutus.

Qui mutus à natura etiam surdus. Vel. 30. th. 7. f. 557. pr.

Mutus cum furioso & infanti æquiparatur. Vel. 40. th. 22. f. 796.

Mutuum.

Differentia mutui à commodato. Vid. Vel. 6. th. 28. f. 132. seq.

N.

Natura.

QUid ſit natura contractus. Vel.1.th.6. pr. f.17. & 18.

Poteſt mutari pacto, & per conventionem. f. 19.

Neceſſitas.

Non habet legem. Vel. 13. th. 22. f.232. Vel.24 membr.5 n.2. f.437. membr.7. n.62. & 63. f. 442. Vel. 30. th. 5. n. 4. f. 557.

Nomen.

Quid ſtatuendum de nominis mutatione. Vel. 35. th. 95. f. 688.

Notorium.

Notorium non relevat ab onere allegandi. Vel.32. th.29. f.573.

Novatio.

Quænam dicatur. Vel.30.th.15 lit.c.f.563.

Novi operis nunciatio.

Etymologia & homonymia hujus vocabuli. Vel.36.n.1.f.701. n.2.& 3. f.702. ſynonymia & paronymia. n 4. definitio. n.5 & 6. d.f. cauſa efficiens. n.7. ſeqq. f.703 cauſa miniſterialis & impulſiva. n 15. & 16. f.704.

Cauſa efficiens nunciationis relatè in ordine ad perſonam, cui competit conſiderata. n 18 d.f. n.19. ſeq. f 705.

Jus nunciandi in cauſa publica, n. 21. & 22. d. f.

Quibus jus nunciandi denegatur. num.23. ſeqq. f.706.

Jus nunciandi in cauſa privata. 25. ſeqq. d.f. & f.707. ſeqq.

De dominio & ſervitute tanquam cauſis nunciandi per accidens. n.44. f.710.

Cauſa miniſterialis nunciationis. n. 45.

Subjectum. n.47. ſeqq. f.711.

Objectum. n.50.

Vocabulum novi operis expoſitum κατὰ θέσιν. n.51. d.f & f.512. & καθ' ἄρσιν. n.52.

De refectione. n. 53.

De opere in re, jure gentium & civili communi. n.54 & 55. d.f. & f 713.

De opere quod non patitur moram. n.56.

forma eſſentialis communis. n.58.

modus nunciandi. n.59. f.714.

locus nunciandi. n. 60.

Forma eſſentialis propria ſingularum ſpecierum, ut Prætoria. n.61. per jactum lapilli. n.62 verbalis. n.63. f.715.

Forma accidentalis neceſſaria. n. 64. contingens. n.65.

quomodo de parte nuncietur. n.67. f.716.

quomodo alieno nomine nuncietur. n. 86. ſeqq.

finis nunciationis. n. 71.

Effectus nunciationis cõmunis. n.72. f.717.

Effectus proprius & ex parte nunciati erga nunciantem. n.73.

Satisdatio pertinet ad omnes nunciandi formas. n. 75. eodem modo & interdictum demolitorium. n.76. f.718.

Interdictum demolitorium quid. n. 77. cui detur. n.78. adverſus quem. n.79. f.719. de qua re. n.80. ad quid. n.81.

Quid reſtitutio contineat per ſe. n. 82.

Quid reſtitutio contineat per accidens. n.84. f.720.

Cujus autoritate fiat reſtitutio. n. 86. f.721.

Quamdiu competat interdictum hoc. n.87. f.722.

Effectus ex parte nunciantis erga nunciatum. n.88. f.722.

De altero interdicto membro in l. 20. §. 9. ff. h. t. n.89. & ſeqq. f.723.

Effectus ex parte operis. n.92. & ex parte nunciandi formæ. n.93.

Ratio transferendæ per nunciationem verbalem poſſeſſionis. n.94. f.724.

Contraria, quibus nunciatio tollitur. n.95. (1.) per remiſſionem. n.96. ſeqq. f.725. & ſatisdationem. n.104. ſeqq f.726. & ſeqq. (2.) mutationem dominii. n.113. f.729. quæ contigit morte naturali. n.114. civili. n.115. alienatione. n.116. f.730.

O.

Obligatio.

QVi benè vult ſolvere, non detractat ſe benè obligare. Vel.2.th.11. f.32.

Verba generaliter per modum cujusdam liberationis pronunciata non inducunt obligationem. th.12. f 33.

Servi naturaliter obligantur. Vel. 6. th. 12. f. 117.

Num obligationes ex delictis naſcantur ex re, an ex conſenſu. Vel.11. th.14. f.203.

Obligatio naturalis certò reſpectu actionem parit. Vel.15. th.16. f.278.

Obſcurum.

Inter obſcurum & ambiguum nulla eſt differentia. Vel.1.th.1. lit b. f.2.

Obſcurus contractus ſex modis dicitur. ib.

Obſervantia.

Obſervantia mutanda non eſt ſed ſervanda. Vel.1.th.9. in fin. f.28. Vel.24. memb. 4. n. 17. f. 431.

Obſtagium.

Jure Noviſſimo eſt prohibitum. Vel. 30. th.11. n.7. f.560.

Odioſum.

Quidnam ſit odioſum Pragmaticis. Vel. 1.th.1. f.5. in fin. & 6. pr.

Omnis.

Dictio (omnis) eſt collectiva univerſalis. Vel.25. th.6. f.465.

Onera.

Res tranſit cum ſuo onere. Vel. 24. membr.7. n.63. f.451.

Ordo.

Ordine deficiente nihil proredit. Vel. 15. th. 9. f. 277. pr. Vel. 18. pos. 1 f. 511.

Originale.

Originalia judicio affecta sunt. Vel. 12. th. 4. n. 15. f. 218.

Osculum.

Osculorum varia sunt genera. Vel. 21. th. 21. f. 372.

P.

Pactum.

De pacto solvendæ pecuniæ in eadem qualitate & quantitate. Vel. 3. th. 70. f. 69.

An pactum quô debitor, nisi tempora constituto solvat, ad carcerem se obligavit, sit validum. th. 78. f. 71.

Natura Contractuum pactionibus immutari potest. Vel. 5. th. 22. f. 109. Vel. 6. th. 20. f. 126. th. 22. f. 129.

Qualia pacta non valeant. Vel. 26. pos. 6. lit. c. f. 501.

Parentes

sunt triplicis ordinis. Vel. 9. th. 11. & 12. f. 180. seq.

Pars.

Idem juris est partis quoad partem, quàm totius quoad totum. Vel. 29. th. 15. f. 541. pr.

Partus.

Pœna partum abigentis. Vel. 21. th. 36. f. 379.

Patientia.

Patientia in corporalibus idem operatur, quod immissio in possessionem in rebus corporalibus. Vel. 24. membr. 4. n. 39. seqq. f. 432.

Patria.

Major fit charitas in patriam, quàm patrem. Vel. 24. membr. 5. n. 31. & 32.

Pauperes.

Pauperum causa est favorabilis. Vel. 24. membr. 7. n. 121. seqq. f. 454.

Paupertas.

Est probanda. Vel. 38. membr. 5. n. 34. seq. f. 753. in fin. & f. 754. pr.

Pax.

Si pacis conditione inter duos duces facta alter alterum ex nova causa offendat, pax non dicitur violata. Vel. 1. th. 10. f. 30.

L. Jul. Peculatus.

Vel 21. th. 53. f. 389.

Peculium.

Quodnam fit peculium profectitium, adventitium, castrense, & quasi. Vel. 7. th. 7. seqq. f. 142. & 143

Pecunia.

Nummi placitis & moribus Principum, regionum, & civitatum mutantur. Vel. 1. 9. f. 26. pr.

Pecunia est vita & alter sanguis hominis. Vel. 39. th. 22. & 777.

Pecuniæ derivatio. Vel. 8. th. 5. f. 161. est nervus Reipublicæ. th. 26. f. 167. quot modis accipiatur. Vel. 29. th. 1 f. 535.

Pensio.

Pensionis remissio propter sterilitatem fieri debet. Vel. 1. th. 9. f. 27.

Periculum.

Periculum omnem sub se comprehendit casum, qui absque culpa contingere solet. Vel. 6. th. 22. f. 129.

Perjurii.

Perjurii pœna. Vel. 4. th. 4. f. 78.

occasio perjurii vitanda est. th. 21. f. 85.

falsidicus tribus pœnis sit obnoxius. th. 27. f. 88.

Permutatio.

De permutatione, vid. Vel. 34. pos. 4. f. 643. quomodo à contractu innominato, do ut des, differat, n. 15. seqq. f. 644. & 645. quomodo differat ab emtione, n. 26. &c. f. 645. & seq. ejus actio. f. 650. & 651.

Persecutio.

Persecutiones sunt causæ extraordinariæ, Vel. 13. th. 7. f. 228.

Persona.

Personarum conditio in contractibus inspicienda est. Vel. 1. th. 4. lit. a. f. 12.

Potest quis duplicem personam sustinere. Vel. 24. membr. 4. n. 103. seqq. f. 435.

Persona publica dicitur habens jurisdictionem. n. 128. f. 436.

Pictura.

Cedit tabulæ. Vel. 28. f. 529.

Pignorationes.

Si quis oppignorationis nomine minus tamen ritè factæ, animalia alterius ceperit, eaque cum damno domini aliquandiu detinuerit, æstimatione factâ juramentum minutionis loco à reo est præstandum. Vel. 4. th. 58. f. 97.

Pignus.

Omne pignus creditor ex conventione consequitur. Vel. 16. th. 7. f. 293. pr.

Pignus est quasi dominii species. Vel. 36. n. 33. f. 707.

Pœna.

Pœna commissi delicti in Jurisdictione alternativa ad eum pertinet, sub cujus regimine delictum commissum. Vel. 1. th. 5. f. 16.

Pœnæ pecuniariæ non prius dicuntur deberi, quàm lata fuerit sententia. Ib.

Pœna debet esse commensurabilis delicto. th. 27. f. 88. Vel. 21. th. 18. f. 371. & th. 19. f. 376.

In dignitate positi gravius sunt puniendi quàm alii. Ib. th. 34. f. 378.

An pœnarum exercitio diebus feriatis fieri possit. *Vel*.38. membr.7. n.17. f.758.

Pœna interdum ob conjugum vel liberorum ergà parentes amorem mitigatur. n.36. f.759.

Poëtæ.

Poëtæ nulla prærogativa immunitatis gaudent, Vel.24. memb.7. n.104. seqq. f.454.

Pontifex.

Olim & Principes Christiani habuere jus maximorum Pontificum. *Vel*.28. pos.9. lit.b. f.517.

Possesio.

Possesionis etymologia. Vel.19. th. 2. f. 338. homonymia. th.3. definitio. th.4. f. 339. divisio. th.6. ib.

Remedium possessorium est vel ordinarium vel extraordinarium. th.9. f.340.

Quidnam sint interdicta. th.11. Ib. quomodo dividantur. th.12. & 13. interdicta publica quænam. th.14. 15. 16. 17. 18. 19. f. 341. th.20. 21. 22. 23. f. 342. quænam privata interdicta. th.24. 25. d.f. th.26. 27. 28. 29. f.343.

Remedia retinendæ possessionis. th. 31. f.344. th.32. & seqq. f.345. th.36. & seqq. f.346. th.40. & 41. f.347.

Remedia recuperandæ possessionis. th. 42. d.f. th. 43. f.348.

Quædam sunt simplicia, quædam duplicia. th.44.

Modus procedendi in his consuetus. th 45. seqq. d.f.

Possessorium summariissimum. th. 48. in quibus ab ordinario differat. th.50. 51. 52. f.349. th.53. 54. 55. 56. f 350.

Utilitas hujus cognitionis. th.57. f.351.

Interdictum inhibitorium. th.58. 59. 60. d.f. th.61. & 62. f.352.

Possesio solo animo potest retineri, non verò acquiri, sed amitti. th.1. dub. d.f.352.

Duo eandem rem in solidum possidere nequeunt. th.2. f.353.

Possessio naturalis, malæ fidei, & injusta eadem est. th.3. Ib.

Interdictum quorum bonorum competit etiam pro rebus incorporalibus. th.4.

An interdictum, quod Legatorum, detur adversus donatarium mortis causâ? Disting. th.5. d.f.

Interdictum Salvianum in solo locationis conductionis casu obtinet. th.6.

Creditor pignus possidet, & uti potest interdictis. th.7.

In dejecto non datur interdictum uti possideris. th.8.

Sola interdicta retinendæ sunt duplicia. th.9. f.354.

An possessorium cum petitorio cumulari possit? Disting. th.10.

Possessio est vel naturalis vel civilis. Vel. 25. th.4. f 464. & 465.

Possessorium momentaneum non admittit appellationem. Vel. 27. concl. 36. f.510.

Possessor bonæ fidei.

Non debet is, qui bonâ fide possidet, aut mortalitatem præstare, aut propter metum hujus periculi temerè indefensum jus suum relinquere. Vel.6. th.24. f.131. quos fructus restituat. Vel. 27. concl. 11. f. 506. Vel. 28. pos.27. lit. e. f.531. b.f. possessio dominio comparatur. Vel.36. n.32. f.707.

Possessor malæ fidei.

Omnes fructus etiam consumtos restituere tenetur. Vel. 4. th. 55. f.95. & 96. pr. Vel.26. pos.6. lit.e. f.502. Vel.28. f.532. pr.

Possibilitas.

vid. Vel.33. f.403.

Posthumus.

Quisnam sit. Vel.17. th.7. f.310.

Potestas.

De patria potestate. Vel. 11. th.2. f.197. Vel.29. f.534.

Præbendæ.

Quando præbenda resignatur pro annua pensione, speciem simoniæ habet. Vel. 1. f.640.

Præjudicium.

Major pars in merè voluntariis non præjudicat minori. Vel.24. membr.4. n.151. f.436.

Præscriptio.

Feudum spatiô triginta annorum præscribi potest. *Vel*.22. th.6. f.610. ut & Regalia. *Vel*.24. membr. 4. n.8. & 9. f.430.

Probatio à præscribente non requiritur. Vel.24. membr.7. n.143. seqq. f.455.

Præscriptio non est sine possessione vel quasi. Vel.27. concl.15. f.507.

Per longissimum tempus purgatur vitium reale. concl.3. f.509.

Sola causa ignorantiæ præscriptionem rescindere nequit. concl.32. d f.

Quænam usucapi non possunt. Vel.41. sect.4. §.6. f.837.

An præscriptio sit contra jus naturæ. f.838.

Præsumtio.

Præsumtio legis ad confirmandum potius adoptatur, quàm ad infirmandum id quod agitur. Vel.1. th.11. f.31.

Ista præsumtio, quod actus sic dicatur gestus, ut valeat, & nullitas removeatur, superat omnes alias præsumtiones. th. 12. f. 33.

Præsumtionibus Juris appertissimæ opponi debent probationes. th.21. f.128.

Pre-

Precarium.

Precarium & conductio diversò respectu inter se concurrere & simul subsistere possunt. Vel.1.th.12.f.34.

Non est contractus innominatus. Vel. 34.n.56. f.659.

Precarii similitudinem & dissimilitudinem cum Commodato. vid. Vel. 6. th. 32. f. 135.

Princeps.

Tantùm potest Princeps in suo territorio, quantum Imperator potest in universo imperio. Vel. 22. th. 19. f.400.pr. Vel.24. membr.4.n.76.f.455. membr.7.n.11.f.450.

Eô ipsò quo quis creatur Princeps censentur translata Regalia. Ib.n.116.f.435.

Privilegium.

Concessio immunitatis non de iis, quæ summa necessitas exigit, est intelligenda, Vel.24. membr.5.n.102.f.441. membr.7. n.56.seqq.f.451.

Concessio hæc vel est causæ vel personæ.d.membr.7.n.16.seq.f.450.

Quatenus privilegium non revocari possit.n.28.seqq.

Quinam sunt immunes ab oneribus personalibus.f.452.&seqq.

Privilegia ob exorbitantiam amittuntur.Vel.48.membr.5.n.47.f.753.

Non debet redundare in alterius præjudicium.Vel.24.membr.4.n.27.&28.f.429.

Eorum intellectus in Camerâ Imp.rectè proponi tur.memb.4.n.23.f.431.

Probatio.

Juramentum est relevatio ab onere probandi. Vel.4.th.11.f.81.

Si actor in probatione deficit, reus absolvendus est. th.19.f.84.

Probatio in contrarium etiam in juramenti delatione admittitur. th.46.f.93.

Probationes in Criminalibus sint luce meridianâ clariores. Vel. 15. in fin. th. 9. f. 335.

Catastra pro verà probatione habetur. Vel.24. membr.4.n.20.f.431.

Probatio semiplena in dote admittitur. Vel.39. th.18.f.773.

Procurator.

Tantum constituitur ad agendum. Vel. 15.th.21.f.279. interdum omnium bonorum.th.22.Ib.

Prodigi.

Prodigi non multùm à furiosis distant. Vel.4.th.44.f.92. Vel.6. th.9. f.115. Vel.17. th.11. f.313.

Pro prodigo nemo habendus, nisi cui bonorum administratio est interdicta.Vel. 15.th.19.f.279. Vel.30.th.7.f.557.

Prodigus in delictis non excusatur.Vel. 40.th.19.f.795.

Promissio.

Simpliciter ita posita non de nudo pacto, sed stipulatione intelligitur.th.11.f.32.

Modus promittendi ab hominum arbitraria determinatione dependet. Vel.34 pos.2.f.640.n.20.

Proprium.

Propriè verborum significatio in quacunque materia est attendenda, aliàs contrarium diceoti incumbet probatio. Vel.1. th.7. f.21.

Interdum tamen à propria significatione receditur. Ib. & f.22.pr.

Prorogatio.

Vel.23.sect.8. concl.6.7.8.f.420. in fin. & f.421.pr.

Provocatio.

Provocantem provocatus impune sequi non potest.Vel.21.th.42.f.383.

Proximior.

Quid vox proximior præsupponat.Vel. 28.pos.4.lit.b.&c.f.495.

Publicum.

Res publicæ quænam. Vel. 28. pos. 14. lit.c. f.520.

Pupillus.

Quatenus sine tutoris autoritate obligatur. Vel.11. th.5. f.199. Vel.15. th.16.f. 278. Vel.30. th.7. f.557.

Q.

Qualitas.

Qualitas posita in principio sermonis, censetur in sequentibus repetita.Vel. 1.th.5.f.25.

Consideranda est qualitas deducta in contractu, & quo nomine contrahatur. f.26.

Quietantia.

Quatenus exceptio non numeratæ pecuniæ adversus apocham locum habeat. Vel.27.concl.27.f.509.

R.

Raptus.

Pœna raptus. Vel. 15. th.48. f.286.

Ratihabitio.

Mandato æquiparatur. Vel. 3. th. 49. f.63.

Rationabile.

Quodnam dicatur. Vel. 31. th. 14. f. 567. th.15.f.508.

Rationum redditio.

Ab hac ratione nullus administrator est immunis. Vel.13. th.92. f. 249.

Reale.

Contractus realis quare ita dicatur. Vel.6. th.4. f.113.

Reditus.

Annui reditus, quatenus inter res immobiles referuntur.Vel. 22. th. 28. f.404.

Regalia.

Modus Regalia acquirendi. Vel. 24. membr.4. n.9. f.430.

Rega-

Regalia censentur translata, eô ipso, quo quis creatur Princeps. n. 116. f. 435.
Etiam privati acquirere possunt regalia. n. 123. f. 435.

Religiosum.

Res religiosæ quænam. Vel. 28. pos. 10. f. 518.
Actus religiosi sont vel interni vel externi. Vel. 42. c. 1. th. 1. f. 849.

Religio.

Quid juris si legatum sub conditione amplexanti religionem pontificiam relictum. Vel. 35. th. 75. seqq. f 682. & 683.
Ab una religionis professione ad alteram libere permittitur transitus. th. 77. f. 683.

Relictum.

Res pro derelictis habitæ. Vel 28. pos. 21. lit. d. f. 524.

Reluitio.

De pacto retrovenditionis. Vel. 27. concl. 15. f. 507.

Remissione.

De remissione ex pacto & prætoris. Vel. 36. h. 96. seqq. f. 725.

Renunciatio.

Renunciatio non locum habet, si alterius interesse subsit. Vel. 1. th. 1. f. 5.
Generalis renunciatio non extenditur ad non cogitata. Vel. 6. th. 22. f. 130. est enim stricti juris. Vel. 30. th. 12. n 2. f. 559.
Etiam jurata non includit renunciationem futuræ successionis. Vel. 7. th. 20. f. 153.
An in æstimanda læsione ratio bonorū auctorum, aus eorum, quæ tempore dotis constitutæ adfuerunt, haberi debeat, &, an filiæ liberis præjudicet, ut ad avi successionem prævenire nequeant. th. 21. f. 154.
Renunciatio jurata verbis testamenti facta valet. Vel. 15. th. 38. f. 283.
Renunciationi exceptionis interdum datur regressus. Vel. 29. th. 26. pr. f. 547.
Renunciationis homonymia. Vel. 37. fol. 732. pr. personæ inhabiles ad renunciandum. sect. 1. d. f. & f. 733.
Num exceptioni feriarum possit renunciari. sect. 2. §. 2. f. 734.
Quid de renunciatione fidejussorum dicendum. Ib.
De renunciatione Senatus conf. Vellejani. f. 735.
De renunciatione probationum in criminaliter accusato. §. 9. f. 736.
Iis renunciare non possumus, quæ fundantur super jure mixto publico, ut Clerici, §. 13. seqq. f. 737. studiosi. §. 17.
Debitor expresso pacto beneficio, N. 121. renunciare potest. §. 18. f. 738. pr. Patet beneficium l. 8. C. de rev. don. per renunciationem liberis adimere potest. §. 19.
Renunciatio contra bonos mores est invalida. §. 20.
An liberi hæreditati paternæ possint renunciare. §. 23. f. 738. & an etiam ad nepotes possit extendi. n. 27. f. 739.
An juri futuro possit renunciari. §. 28. f. 740.
Renunciationis qualitas & modus. sect. 3. f. 741. effectus. sect 4. f. 742.
An renunciatio bey Fürstl. Gräffl. oder Adel. Ehren / æquipolleat renunciationi juratæ. f. 741.

Repræsentatio.

Repræsentatio non valet, quando specificè vocatur proximior. Vel. 26. pos. 4 lit. e. in fin. f. 495.
Jus repræsentationis etiam in feudis locum habet. Vel. 44. th. 66. seqq. f. 901.

Res.

Novis rebus, nova imponuntur nomina. Vel. 1. th. 9. f. 28.
Clausula, rebus sic stantibus, omni conventioni inest. th. 10. 29. Fallacias vid f. 30.
Res non reddita dicitur, quod deterior redditur. Vel. 6. th. 17. f. 121.
Rei denominatio est observanda. Vel. 17. th. 1. f. 304.

Restitutio in integrum.

Minores læsi in integrum sunt restituendi. Vel. 6. th. 11. f. 116. in fin.
Non tamen accedente juramento. Vel 15. th. 38. f. 278. in fin. & 279. pr.

Respublica.

A Veteri forma Reipublicæ ad statum hodiernum non rectè argumentatur. Vel. 28. superpond. 2. f. 533.

Retentio.

Vidua jus retentionis, quod in bonis mariti habet, alii vendere, locare, oppignorare, & cedere potest. Vel. 5. th. 25. f. 110.
Jus retentionis quoque habet Curator bonorum. Vel. 13. th. 101. f. 250.
Etymologia retentionis. Vel. 16. th. 3. f. 291.
Ejusdem homonymia th. 4. d. l.
Synonymia. th. 5. f. 292.
Definitio. th. 6. d. l.
Divisio. th. 7. Ib.
Causa efficiens principalis propinqua. th. 10. f. 239. usque 296. minus principalis impulsiva. th. 11. f. 297. instrumentalis. f. 298 pr. causa remota th. 12. d. l. finalis. th. 13. d. l. & f. 299. Subjectum. th. 15. d. l. Objectum. th. 16. f. 300, & f. 301. forma. th. 17.

th. 17. f. 502. effectus. th. 18. f. 503. opposita. th. 19. d. l.
De Jure retentionis quoad dotem mulieris. Vel. 39. th. 35. f. 784.

Retorsio.

An retorsione uti liceat. Vel. 41. sect. 4. §. 8. f. 840.
An retorsio actionem injuriarum tollat. f. 841.

Retractus.

De jure retractus. Vel. 1. th. 5. pr. f. 15. Vel. 27. concl. 25. f. 508. Ejusdem etymologia. Vel. 26. pos. 1. f. 439. divisio pos. 2. definitio. pos. 3. f. 404. subjectum. pos. 5. f. 495. & 496 Objectum pos 5. f. 497. forma. pos. 6. f. 498. 499. 500. 501. Actio competens. pos. 7. f. 502. & 503.

Reus Majestatis.

Hujus bona ratione dominii non ipso jure ad fiscum transeunt, sed judicis sententia. Vel. 3. th. 16. f. 55.

Revelatio.

Revelans veritatem in perjurium non incidit. Vel. 32. th. 53. f. 590.

Rex.

Quatenus summam habeat potestatem. Vel. 22. th. 18. f. 399.

Rumor.

Rumor à fama discernitur. Vel. 24. membr. 4. n. 38. f. 431. in fin. & f. 432. pr.

S.

Sacer.

Forma consecrandi. Vel. 28. pos. 9. lit. a. f. 517.
Res consecratæ non ad profanos usus debent converti nisi urgente necessitate. Ib. lit. c.

Sanctum.

Quæ res dicantur sanctæ. Vel. 28. pos. 11. f. 518.

Satio.

Est modus acquirendi. Vel. 28. th. 27. lit. b. f. 530.

Satisdatio.

Vel. 30. lit. a. f. 554.
Satisdatio pertinet ad omnes nunciandi formas. Vel. 36. n. 75. f. 717. quotuplex sit. n. 106. seqq. f. 727.
Satisdatio prætoria non nisi fidejussoribus fieri potest. Vel. 13. th. 27. f. 233.

Scabini.

Potestatem habent interpretandi contractus. Vel. 1 th. 3. lit. b. f. 11.

Scientia.

In omni scientiarum genere duo se offerunt. Vel. 28. pos. 1. lit. b. f. 512.

Scriptura.

Antapocha præsumtionem juris facit. Vel. 27. concl. 22. f. 508. Vel. 29. th. 5. f. 537.
Literæ cedunt chartæ. Vel. 28. pos. 26. lit. a. f. 529.
Scriptura nihil facit ad essentiam alicujus rei. Vel. 31. th. 7. & 8. f. 566.

Senatus Consultum Macedonianum.

An filius familias huic Senatus Consulto renunciare possit. Vel. 37. §. 7. f. 733. Vel. 41. sect. 4. §. 15. f. 843.
Casus nonnulli inquibus huic SCto non locus sit. d. §. 15. in fin.

Senatus cons. Trebellian.

Et legitimam & Trebellianicam filius detrahere potest. Vel. 7. f. 158. coroll. 3.

Senat. cons. Turpill.

Actor post inchoatum judicium, ante impetratam abolitionem, transigens incidit in pœnam hujus Senatus. Vel. 15. th. 44. f. 285.

Senatus Consultum. Vellejanum.

Si mulier huic beneficio semel renunciavit amplius se tueri nequit. Vel. 30. th. 7. n. 3. in fin. f. 557.
Quatenus possit renunciare. Vel. 37. §. 3. f. 735.
Vel. 27. concl. 34. f. 510. Vel. 41. sect. 4. §. 14. f. 843.

Sepultura.

Quibus denegatur. Vel. 28. pos. 10. f. 518.

Servitia.

Operæ ac servitia subditorum dupliciter considerantur. Vel. 4. th. 52. f. 95.

Servitus.

Res nostræ à servitute dicuntur liberæ, quando dominorum duntaxat utilitati inserviunt Vel. 5. th. 25. f. 110.
An servus possit esse sine domino. Vel. 11. th. 3. f. 197.
Servitutes inter res immobiles referuntur. Vel 22. th. 39. f. 404.
Servitute non constituta cuilibet parietem suum luminis causa aperire licet. Vel. 27. concl. 13. f. 506.
Servitus est contra naturam. Vel. 28. pos. 23. lit. b. f. 527.
Servitutes non possunt constitui sub conditione. Vel. 35. th. 21. f. 670.
Servitus idoneum nunciandi jus est. n. 35. seqq. f. 707. & 708.

Similitudo.

De similibus idem est judicium in terminis similitudinis. Vel. 1. th. 1. lit. b. f. 3.
Quinam casus dici possunt similes. Vel. 31. th. 44. f. 577.
Omne simile est dissimile. Vel. 33. sect. 2. aff. 4. f. 625. pr.

Simonia.

Non caret vitio Simoniæ, si præbenda resignatur pro annua pensione. Vel. 1 th. 9. f. 28.
Dare aut promittere temporale pro spirituali est simonia Vel. 43. c. 5. f. 877.

Sim-

Simplicia.
Simplicia in omni doctrina præcedere debent. Vel. 2. th. 4. pr. f. 38.
Sodomia.
Quidnam sit. Vel. 21. th. 28. f. 375. ejusdem pœna th. 29. f. 376.
Solidus.
Ex generali omnium populorum consuetudine solidus pro aureo accipitur Vel. 2. th. 9. f. 26.
In pœnalibus tamen pro grossis vulgaribus. f. 27. pr.
Solutio.
Solutio fit vel verè, vel repræsentativè. Vel. 3. th. 4. f. 53.
Quinam solvere non possunt. f. 54. & 55.
Quomodo proprio vel alieno nomine quis solvere possit. th. 28. & 29. f. 59.
Invito quoque Creditori rectè solvitur. Ib. th. 313. th 45. f. 62. vid. f. 114. pr.
Ut solvens pupillo vel minori plenissimè securus sit, præter consensum judiciale decretum requiritur. th. 32. f. 59.
Debitores mulieri tutò solvere cupientes, præsente curatore ejus solvant, & apocham tam à fœmina quàm à Curatore subscriptam & sigillo munitam, accipiant, aut de solutione facta, publicum instrumentum confici curent. th. 34. f. 60.
Mulieris Curatori ad litem ut & ipsius marito solvi nequit. Ib. th. 36.
Quænam sit Adjecto solvendi facultas th. 46. f. 62. & 63.
Procuratori ad litem non rectè solvitur. th. 47. f. 63.
Conjunctæ personæ etiam potest solvi, si caveat, Creditorem ratum habiturum. Ib. th. 50.
De datione in solutum. th. 54. f. 64.
Quatenus particularis solutio fieri possit. th. 57. f. 65. vid. Vel. 11. th. 11. f. 202.
In qua re monetariæ solutio fieri debeat. f. 66. seq. d. Vel. 3.
An pactum de solvenda pecunia in eadem qualitate & quantitate sit licitum. th. 70. f. 69
factum pro facto solvi vel præstari non potest, exceptis certis casibus. th. 72. & 73. fol 70.
De tempore & loco solutionis. th. 74. seqq. d. f. 70. seqq.
Si non convenit distinguendum est. f. 73.
Cum quis ex pluribus causis deber, & summam non omnibus sufficientem solvit in quam causam, id quod solutum est imputari debeat? th. 88. f. 74.
Solutio probanda est varie. th. 89, Ib.
Quid si chirographum amissum. th. 90.
Simpliciter soluta pecunia in usuram potius quàm in fortis causam imputari debet. Vel. 27. th. 26. f. 508.
Solutio sumitur vel latè vel strictè. Vel. 29. th. 11. f. 540. Vel 30. th. 15. f. 562.
Totum quod debetur solvendum est. f. 563. pr.
Sortilegia.
Sortilegia superstitiosa sunt prohibita. Vel. 26. pos. 4. lit. d. in fin. f. 496.
Specificatio.
Vel. 28. pos. 26. lit. b f 530.
Sponsa.
Habetur pro uxore. Vel. 21. th. 18. f. 371. Vel. 32. th. 34. f. 586.
Sponsalia.
Sub conditione possunt iniri. Vel. 35. th. 16. f. 669. possunt etiam dissolvi. Vel. 43. c. 5. f. 877.
Sponsio.
Sponsio quatenus licita sit. Velit. 27. concl. 21. f 508.
Spurii.
Ab hæreditate paterna excluduntur. Vel. 26. pos. 4. lit e. f. 496.
Sunt infames Vel. 28. superpond. 6. f. 533.
Status.
Titulô Status Imperii etiam Civitates Imperiales veniunt. Vel. 24. membr. 4. n. 137. f. 436.
Statutum.
Statutum non valet si lex resistit. Vel. 1. th. 9. f. 27. Vel. 31. th. f. 567.
Sterilitas.
Propter sterilitatem pensionis remissio fieri debet. Vel. 1. th. 9. f 29.
Stipulatio.
Quidnam sit. Vel. 30. th. 5. f. 553.
Studiosus.
Studiosus non potest privilegio fori renunciare. Vel 37. sect. 2. §. 17. f. 737.
Stuprum.
Puella per vim stuprata potest stupratori nubere, sicque eam à pœna mortis liberare. Vel. 11. f. 207.
Pœna stupri simplicis aut violenti. Vel. 15. th. 46. & 47. f 285. & 286. pr.
Stuprum in solutam committitur. Vel. 21. th. 16. f. 370.
Duas uxores uno eodemque tempore ducens stuprnm committit. th. 20. f. 371.
Quid sit stuprum. th. 23. f. 373.
Quotuplex. th. 24. d. f.
Stuprator infanti alimenta subministrare tenetur. th. 25. f. 374.
Quodnam stuprum violentum. th. 26
Per vim stupratæ coronam in capite portare non permittendum. th. 27. f. 375.
Subditi.
Ob denegatas operas à subditis debitas defertur juramentum minutionis. Vel. 4. th. 53. f. 95.
Certa pacta cum subditis inita servari debent. Ib. in fin. d. th.

Subditus quisnam sit. Vel.24.n.7.seqq. f.445.

Subditorum bona fisco sunt tacitè hypothecata. Vel. 24. membr.7. n.15. f.460. & n.8.f.863.

Subditus is est, qui paret mandatis. Vel. 24. membr. 10.n.7.f.463.

Substantia.

Quando substantialia non observantur, totus corruit actus. Vel.1.th.12.f.33.

Substitutio.

Substitutionis definitio. Vel. 33. sect. 1. ass.1.f.613.

Num substitutio, quæ fit ex hæredato, pro vera sit habenda? f.614.

Substitutionis divisio. ass.2.f.615.

num detur fideicommissaria substitutio.f.616.

Num præter vulgarem & pupillarem detur alia sobstitutio. f.617.

quid sit vulgaris substitutio.ass.3.f.618.

Num substitutio in unum easum; si nolit censeatur facta in alterum, si non possit.f.619.

Num substitutio vulgaria quod inducat votum captandæ mortis sit reprobanda, & num pendeat ex alieno arbitrio. f.620.

Quinam vulgaris substitutionis effectus. ass.4. d.f.

Num substitutio vulgaris ex suo necessario faciat voluntarium f.621.

Num filio instituto & hæreditatē repodiante, succedat pater, an verò vulgariter substitutus. Ib. & f. 622

Nom fiscos excludat substitutum si instituto auferatur hæreditas tanquam indigno. ass. 5. f. 623.

Num jus deliberandi ab instituto transferatur ad hæredem, & sic substituto præferatur. Ib.

Quomodo vulgaris substitutio expiret. f. 625.

Unde pupillaris substiturio dicta. Ib. membr. 2.ass. 1.

Quid sit & quo jure introducta. Vel.5. f. 2. f. 526. & 627.

Quæ personæ pupillariter substituere possunt, & quibus substitui. f. 628.& 630.

Quænam substitutionis pupillaria requisita. ass. 3.d.f. & f. 629. quis effectus. ass.4.f.631.quibus modis finiatur. ass.5.Ib.

De quasi pupillari substitutione.memb. 3.f. 632. & leq.

Subtilitas

An subtilitas in jure laude, an vituperio digna sit. Vel. 11. th. 13. f. 203. Vel. 33. th. 10. f.606. pr.

Superioritas

Probator ex jore collectandi. Vel. 24. membr. 10. n.6. f 463.

Superficies.

De jure superficiarii. Vel.36.n.3.2.f.707.

Surdus.

Quisnam sit. Vel.30.th.7. f.556.& seq. cum furioso & infante æquiparatur. th. 12. f. 796.

Suspectus.

Quisnam sit. Vel.13. th.19. & 20. f.231.

Syndicus.

Syndicus Universitatis non potest obligare eos, qui tempore contractus non sunt de universitate. Vel. 1. th. 5. f. 16.

Pro publica persona habetur. Vel. 43. 4.f.874.in fin.

Synonymia

spectat ad περιυπάρχουσαν γνῶσιν. Velit. 28.pos.2. lit.c. pr.f.513.

T.

Telom.

TEli nomine quid veniat. Vel. 22. th. 32. f. 377.

Tempus.

Omnia debent suis temporibus convenire. Vel.1. th 4. lit.a. f.12.

Testamentum.

In testamentis plenior interpretatio fieri debet, quàm in contractibos. Vel.1. th.4. lit. b. f.13. Vel.35. th.67. f.680.

Testator in suo testamento, io quo liberos hæredes instituit, & patri usumfructū ademit, liberis, tutores, quos tamen Curatores nominare debuisset, dedit, & tamen illa dispositio est valida. th.5. f.17. Vel. 1.

De bonis castensibus & quasi Castrensibus filiifamilias testari possunt. Vel.7. th.9 f.143. etiam in bonis adventitiis. Vel. 11. th.7. f. 199.

In testamento tempore pestis condito sufficiunt tres testes. Ib. th.6.

Nemo pro parte testatus & intestatus decedere potest. th.8. f.200.

Si quis vigore consvetudinis coodit testameotum hoc non extenditur ad bona extra territorium consvetudinis sita, d. th. in fin. f. 201.

Testamentum coram parocho & duobus testibus factum, an sit validum. Vel.27. concl.16. f.507.

Testamentum inter liberos valet. Ib. concl.17. & 18.

Quadruplex perfectio in testamento requiritur. Vel. 33. sect. 1. th. 1. f.592.

Num testamentum possit esse sine hærede. f. 599. & 600.

Argumentum ab ultima voluntate ad contractus quatenus valeat. Vel.33. f.609.

Testamentum prius per posterius rumpitur. Vel. 35. th.30. f.673.

Testamentum in feudis non obtinet. Vel. 44. th. 4. seqq. f. 885. nisi in certis casibus. th. 9. seqq. f. 887.

Testamentum quoad bona allodialia & feudalia simul factum valet. th. 16. f.888

Testis.

Testis interrogatus, an sit adulter, fur, vel aliter examinatus non tenetur respondere. Vel.2. coroll. 5. f.5.

Testis benè probat, si actus sint tales, qui verisimiliter deveniant in notitiam populi vel majoris partis. Vel.32. th.31. f.573.

Testis etymologia & definitio. Vel. 32. th. 1. & 2. f.580.

An compellendi & quomodo examinandi testes. th.7. seqq. f.581. & 582.

Cujus sumptibus producantur. th.15. Dividuntur in voluntarios & necessarios. th. 16.17 18. f.583. testis unicus regulariter nihil probat. th.19. & 20.

Exceptiones contra testium personas quomodo proponendæ. th. 21.22.23.24.25 26. f.584.

A testimonio repelluntur impuberes, furiosi, Cæci, surdi, mulieres, servi, pecunia corrupti. th.28. f.585. vel ob affectionem ad personam. th. 29. seqq. f.586. & 587. vel ob affectionem ad causam. th.41. seqq. f.588 vel ob inimicitiam. th 46.47. cum limitatione tamen. th.48. f.589.

Quomodo excipiatur contra testium dicta. th.49. f.589. quænam attendenda examinatoris qualitas & forma examinis. th.50 seqq. f.590.

Testis unus in dote probanda admittitur. Vel 39. th.18. f. 773.

Thalerus.

Thaleri simpliciter dicti differunt à thaleris Imperialibus. Vel.1. th.9. f.27.

Thesaurus.

Thesaurus inventus Vasallo ipsi cedit. Vel.25. th.6. f.465.

Quomodo inventio thesauri sit licita. Vel.28. pos. 21. lit.e. f.523. & 524.

Totum.

Divisio totius in universale sive genus, & ejus species: deinde in integrale & partes ejus integrantes. Vel.2. th.6. f.4.

Transactio.

Si transactio facta sit de re litigiosa, aliquo dato, & aliquo retento, transactio erit, licet partes eam denominaverint pactum, vel concordiam. Vel.1. th.5. f.17.

Transactio & venditio æquiparantur. th.53. f.64. Vel.15. th.17. f.278. th.20. f.279.

Transactiones sunt bonæ fidei & stricti juris prout sunt cõtractus, seu actus, super quibus interponuntur. th.54. f.64. Vel.1.

Transactionis definitio nominalis & realis. Vel.15. th 2 3.4. f.275. th.5. & 6. f. 176.

Species transactionis. th. 7. & 8. d. f.

Quoad subjectum transactionis quidam naturà repelluntur. th.12 seqq. f.277. quidam lege. th.16. seqq. f.278. 279. 280.

Transactionis objectum. th.28. seqq. f. 281. th 35. seqq. f. 282. 283. 284. 285. 286.

Ad transigendum nemo potest compelli. th.53. f.287.

Forma transactionis. th.55. Ib.

Finis ejusdem. th.56. d.l.

Effecta transactionis. th.57. seqq. f.288.

Affinia. th. 63. f. 289.

Contraria. th. 64. & 65. d. l.

In transactionibus etiam l.2.

C. de resc. vend. locũ habet. th. 66. f.290.

Transactio in criminibus locum habet. Vel.18. th. 10. f.336. lit.c.

Transactio interposita nova oritur causa. Vel.29 th. 8. f.839.

In læsione ultra dimidium juramenti delatio locũ habet. Vel.42. c.2. th.21. f.859.

Transactionis etymologia homonymia & synonymia. Vel. 43. c.1. f.869. Definitio. c 2. seq. divisio. c.3. f.872. causa efficiens. c. 4. f.873. 874. 875. Materia circa quam vel objectum. c.5. f.576. 577. 578.

Forma & modus. c.6. f.579. finis & effectus. c.7. f. 880. Contraria. c.8. f.882.

Transactio in homicidio locum non habet. f.805. in fin.

Tutor & Curator.

Tutor in testamento pro Curatore positus non illud vitiat. Vel. 1. th.5. f.17.

Si Tutor suum mandatarium non actorem sed procuratorem nominet, ejus constitutio non vitiatur. th.7. f.22.

Nomina tutorum vel Curatorum promiscuè usurpantur. Vel. 1. th. 12. f.34. Vel.3. th. 11. f.54. Vel.13. th.10. f.229.

Etiam mater liberis in testamento tutorem dare potest. Vel.5. th.5. f.103.

Jussus Tutoris præcedere, auctoritas verò interponi debet. Vel.6. th.10. f. 116.

Ad tutelam suscipiendam etiam mater & avia admittitur. Vel.13. th.17. f.231 sed transiens ad secundas nuptias amittit, non verò pater. Vel.27. concl.9. f.506.

Qui sperant successionem iidem tueantur, bona ne dilapidentur. th. 35. f.233. Vel.13.

Curator legitimus est maritus uxori. Vel.15. th.20. f.279.

Interdicta est tutoribus & Curatoribus alienatio, quæ non ad res servandas spectat. th.24. f.280.

Tutelæ Etymologia & homonymia. Vel.17. th.2. f. 305. definitio th.3. d. l. & f. 306. & 307. divisio. th.4. 5.6. f.308 f 309. th 7. f.310.

Tutor Testamento datus & à Magistratu confirmatus magis dativus est, quàm testamentarius th 8 f.311.

Subjectum activum th 9. d l & f.312.

Qui non possunt esse tutores. th 11. f.313

Tutor testamentarius certæ rei vel causæ non datur. th 12 f.314.

Tutela legitima. th 13. f. 315.
Estq; vel extraordinaria, vel ordinaria, th 14. d.l. Patronorum th. 15. f. 3. 16 Parentum. th. 16 Ib. fiduciaria. th. 3 17. dativa. th 18. d. l.
An Tutelæ datio sit jurisdictionis an verò legis specialis. th. 19. f. 318.
Officium tutoris th. 20 f 319. th 21. f 320.
Quibus modis finiatur tutela. th. 22 f 322.
Tutor ob culpam latam remotus non sit infamis. f 323.
Tutor an quoque maneat Curator. *Vel.* 27 concl. 11. f 506.
Tutelam respuit conditionem. *Vel* 35 th. 18 f. 669. *V.*

Vacantia.

Bona vacantia ad quem pertineant. Vel. 28. pos. 21. lit. c. pr. f. 523.

Vasallus.

Vasallo omnis alienatio est adempta. Vel. 5. th. 3. f. 102.
Quomodo Vasallus domino auxilium ferre debeat. Vel. 11. fol. 207.
Vasallus non indistinctè transfigere potest. *Vel.* 25. th. 27. f. 281.
Valvasores Majores quinam *Vel* 22. th. 20. f. 400. & quinam minimi, vel *Valvasini*. th. 21.
Vasallus etiam habet civilem possessionem. *Vel.* 25. th. 4. f. 464.
Vasallus & naturales & civiles fructus lucratur, etiam thesaurum inventum. th. 5. & 6. f. 465. quid de incrementis sentiendum. th. 7. & 8. f. 466.
Potestas vasallo data est meliorationes percipere. th. 10. usum fructum alteri constituere. th. 11. locare. th. 12. f. 467. pignus in feudo constituere. th. 13.
Sub infeudare. th. 14. f. 468.
Refutare. th. 15. f. 489.
Prohibetur *Vasallus* alienare. th. 16. d. f. th. 17. & 18. f. 490. permutare th. 19. donare. th. 20. hypothecare th. 21. in dotem dare.
Vasallo juramentum fidelitatis remitti potest non verò ipsa fidelitas. *Vel*, 22. th. 45. f. 407. pr. *Vel.* 26. th. 23. & 24. f. 491.

Vectigal.

Quod genus vectigalium utilissimum & honestissimum. Vel. 24. membt. 5. n. 96. seqq. f. 444.
Merces in commissum non cadunt, si auriga ob negligentiam aut dolum gabellam non solvit. Vel. 27. concl. 30. f 509.
Vectigalia universitati applicantur. Vel. 28. pos. 15. f. 520.

Venatio.

Est modus acquirendi dominii. Vel. 28. pos. 20. f. 522.

Venditio.

Venditor emptori per evictionis promissionem saltem litis adsistentiam præstare tenetur. Vel. 1. th. 6. f. 18. quatenus ipsi lis fuerit denuntiata. f. 19.
Nec venditor tenetur de onere, quod rei venditæ ex sui natura incumbit. Ib.
Salvò venditionis contractu evictio abesse potest, si aliter partes convenerint. f. 20. in fin. th. 6.
In dubio contra venditorem pro emtore lex facit interpretationem. th. 8. f. 25. pr.
Si Pactum seu promissio defendendo ex certa causa sit inita, causa autem postea cesset, tunc non tenetur quis servare. f. 30.
In contrahenda venditione ambiguum pactum contra venditorem est, modò res salva actoris sit. th. 11. f. 31.
Venditor tenetur ad traditionem rei venditæ. Vel. 11. th. 12. f. 201.

Veneficium.

Coercetur L. Cornel. de sicariis. Vel. 21. th. 32. f. 377.
An Sagæ corporaliter an intentionaliter app areant. *Vel.* 28. f. 534.

Verbum.

Juxta Chrysippum omne verbum naturâ ambiguum est secus juxta Diodorum. Vel. 1. th. 1. lit. b. f. 2.
Ubi verba sunt clara, ab eis non licet recedere. th. 2. f. 8. th. 4. lit. b. in fin. f. 13. nisi effectus contrariatur verbis. f. 32. pr
Indefinita locutio etiam futura comprehendit. th. 4. lit. b. f. 13.
A propria verborum significatione licitum est recedere, ut absurdum evitetur. lit. f. f. 15.
Quomodo Verba sint interpretanda, Vid. th. 7. pr. f. 20. 21.
Verba à legibus, earum conditoribus aut peritis prolatæ secundum interpretationem legalem, si verò ab indoctis proferuntur secundum quod in Idiotas cadunt intelligenda sunt. f. 22. pr.
Nomina alia sunt juris alia facti, alia rerum alia hominum. Vel. 1. th. 7. f. 22.
Verba contrahentium secundum eorum mentem, non verò ultra eorum intentionem debemus interpretari. f. 22.
Verba etiam manifesta potius sunt impropriandа, quàm ut ultra agentium intentionem operentur, nisi mens ex verbis nullo modo concipi possit. f. 23.
Quatenus ex verbis potius quàm ex conjectutis mens contrahentium colligi debeat. th. 8. f. 24.
Verba dubia secundum communem loquendi usum sunt intelligenda. th. 9. f. 26.
Eadem verba alicui locorum in contraria prorsus vel certè diversa significatione inveniuntur, successu tamen temporis mutari eorum significationem conpertum est. vel. 1. f. 28.

Verba ad non cogitata extendi non debent: th. 10. f. 29.
Jura magis perspicuas rerum ipsarum explanationes, quàm verborum indagationes desiderant. Vel. 6. th. 1. f. 111.
Auspicandum est à nominibus. Vel. 8. th. 1. f. 160. Vel. 9. th. 1. f. 184. Vel. 16. th. 1 f. 291. Vel. 17. th. 1. f. 304 Vel. 18 th. 1. f. 314. Vel. 20. th. 1. f. 355. Vel. 22. th. 2. f. 394. Vel. 23. sect. 1. f. 411 Vel. 26. pos. 1. lit b. f. 493. Vel. 28. pos. 2. lit. a. pr. f. 513. Vel. 30. th. 1. f. 550. Vel. 31. th. 1. f. 561. Vel. 32. th. 1. f. 580. Vel. 33. sect. 2. ass. 1. f. 613. Vel. 35. th. 1. f. 665. Vel. 38. membr. 1. n. 1. f. 744. Vel. 39. th. 1. f. 761.
Verba sunt notæ rerum non verò causæ rem constituentes. Vel. 33. th. 8. f. 598.
plura sunt negotia, quàm vocabula. Vel. 34. pos. 1. in fin. f 658.
Substantialia potius contractuum quàm nuda nomina debent considerari. n. 31. f 646.

Victoria.
Sich auff Gnad und Ungnad ergeben/ ex bono & æquo interpretari debet. Vel. 1. th. 4. lit. c. f. 14.

Vindicta.
Si quis alteri dicat aut scribat, Ich will mich an dir rechen / oder Ich will dirs gedencken/an hæc verba de vindicta juris vel facti sint intelligenda. Vel. 1. th. 4. lit. c. f. 14. Vel. 2. Coroll. 3. f. 51.

Vis.
Vis illata coercetur per l. Jul. Vel. 21. th. 31. f. 376.

Ulterius.
Particula (ulterius) est exclusiva. Vel. 44. th. 82. f. 906.

Universitates.
Quænam sint. Vel. 28. pos. 15. f. 520.

Unio prolium.
Vid. Vel. 27. concl. 8. f. 503.

Universale.
Vid. Generale.

Voluntas.
Intentio, mens, voluntas distinguit omnes actus hominum non saltem in contractibus, testamentis, judiciis sed etiam in delictis. Vel. 1. th 8 pr. f. 23
Voluntatem magis quam verba inspiciendam esse suas habet limitationes. f. 24. & 25.

Vota.
Major pars non præjudicat minori in merè voluntariis. Vel. 24. n. 151. f. 436.

Usuræ.
Usurarius contractus ex consuetudine attendi debet. Vel. 1. th. 9 f. 26.
Usuræ in constituendo dotalitio duplicantur. Vel. 10. th. 17 f. 190.

Usus.
Quando res ad certum usum conceditur, comprehenditur simul determinatum tempus. Vel. 6. th. 15. f. 119.

Usucapio.
Vid. præscriptio.

Ususfructus.
Usufructuarius jus reale, non personale altero concedere potest. Vel. 27. concl. 14. f. 507.
An usufructuarius possit vindicare servitutem fundo fructuario debitam. Vel. 36. n. 40. f. 708.
An ususfructuarius possit nunciare. n. 41. f. 709.

Ususfructus.
Quænam sit natura ususfructus. Vel. 1. th. 6. f. 18.
Quid sit ususfructus. Vel. 5. th. 1. f 100.
Quomodo dividatur & num etiam ususfructus in vestimentis consistere possit. th. 2. f. 101.
Quomodo constituatur. th. 3. seqq. f. 102. 103.
Ususfructus patri & matri debetur & jure civili & Saxonico. th. 5. f. 103.
Marito in re dotali. th. 6. f. 104. ut & mulieri in bonis mariti post ejus obitum. th. 7. & 8. Ib.
Quænam sit materia usufr. th. 9. f. 105.
Si ususfructus omnium bonorum alicui sit relictus, & alteri certa species legata, ad utrumq; pertinet. d. th. 9 in fin.
Forma ususfructus est essentialis & accidentalis. th. 10. f. 105. th. 15. f. 106.
In quasi ususfructu tenetur usufructuarius cavere de restituendo æstimationem rei usu consumptæ. th. 12. f. 106.
Cautione præstitâ usufructuarius libere uti potest re usufructuaria. th. 13 Ib.
Effectus ususfructus. th. 16. seqq. f. 107. 108 & 109.
Quibus modis finiatur. th. 22.
Quomodo ususfructus pars fundi dicatur. Vel. 11. th. 9. f. 201.
Usufructuatio proprietatem intervertendi licentia nō datur. Vel. 15. th. 16. f. 280.
Usufructuarius dominus negatur. Vel. 28. pos. 2. lit. b. in fin. f. 513.

Utilitas publica.
Non est lædenda. Vel. 1. th. 8. in fin. f. 25. Vel. 26. pos. 5. lit. e. f. 498.

Vulneratio.
Vulneratus damnum sibi illatum ad certam summam æstimare potest, quod reus in eadem quantitate refundere tenetur, nisi juramentum minutionis præstiterit. Vel. 4. th. 56. f. 96.

Uxor.
Uxor in casu inopiæ tenetur marito præstare alimenta. Vel. 15. th. 10. f. 295.

FINIS.